تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية
لدى
المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

بقلم السيدة "ناتالي فاغنر" [*]

"لا تزال أنواع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، والتي كانت من العوامل المحركة لإنشاء المحكمة، لا تزال تحدث في أجزاء كثيرة من العالم، ولا تزال تُظهر أشكالاً وتحولات جديدة. ولن ينجح المجتمع الدولي في التمكن من فهم السلوك الإنساني الملتوي إلا من خلال تفسير معقول وهادف لأحكام القانون الدولي العرفي الحالية".[1]

هناك ميل تدريجي لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة[2] لتوسيع انطباق القانون الدولي الإنساني بحيث يلبي بعض متطلبات نظامها الأساسي، وخاصة فيما يتعلق بفاعلية مقاصد القائمين على صياغة المشروع عند إنشاء المحكمة. وعند توسيع انطباق القانون الدولي الإنساني، تعتمد المحكمة على قواعد القانون الدولي العرفي الحالية، بينما تتبنى تفسيراً هادفاً لقانون النزاع المسلح. وقد أدى هذا المنهج الذي تبنته المحكمة في اتخاذ القرار إلى تطورات جوهرية في القانون الدولي الإنساني منذ حكم دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" عام 1999،

[3] وهو الحكم الذي أسفر عن توسيع متطلبات الجنسية بشأن وضع الأشخاص المحميين، فضلاً عن توسيع المسؤولية الجنائية الفردية لإدراج مذهب القصد المشترك.

لقد وفرت المحكمة إطاراً ومنتدى تفسيريين للقانون الدولي الإنساني؛ وعلى هذا النحو، فهو مناسب تماماً لتطوير القانون بغية تناول مختلف أشكال وأوجه الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني. وبالتالي، يوفر النهج الغائي[4] الذي تبنته المحكمة سلطة مقنعة وتطوراً ضرورياً لتوسيع المسؤولية الجنائية الفردية للاستجابة إلى النزاعات الدولية العرقية - مثل النزاع في يوغوسلافيا السابقة.

يقتصر نطاق هذا المقال على جانبين مهمين. أولاً: فيما يتعلق بالحكم بمطلب الجنسية ومذهب القصد المشترك، تركت المحكمة عدداً من التساؤلات دون إجابة، وهي التساؤلات التي تنشأ من عمليات التوسيع هذه. فيما يتعلق بمطلب الجنسية، على سبيل المثال، يطرح سؤال حول قدرة الدولة أو الجندي أو المنظمة الإنسانية، أثناء سير العمليات العدائية الدولية،

على تحديد ما إذا كان هذا الشخص أو مجموعة الأشخاص يحتفظ/يحتفظون بالولاء للدولة وما إذا كان/كانوا يتمتع/يتمتعون بحماية فعالة من جانبها. ثانياً: من منظور القانون الجنائي، يثير مذهب القصد المشترك عدداً من القضايا المتعلقة بحقوق المتهم وفكرة المسؤولية الجنائية الفردية.[5] ويكمن القصد من هذا المقال في تتبع اثنين من التطورات الرئيسية في القانون الدولي الإنساني من جانب المحكمة، ودراسة مختلف المناقشات سواء لصالح هذه التطورات أو ضدها، وتوضيح الحاجة إلى تطوير قانون النزاع المسلح، نظراً إلى النظام الأساسي للمحكمة والأشكال الجديدة من انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

تفسير النظام الأساسي من جانب المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

يُكلف القرار 827،[6] الصادر عن مجلس الأمن، المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بـ "مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في أراضي يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991".[7] ويمنح النظام الأساسي للمحكمة اختصاصاً بشأن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني التي تعتبر تفسيرية للقانون العرفي وتنطبق على النزاعات المسلحة الدولية.[8] ويشمل اختصاص المحكمة الموضوعات التالية: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 (المادة 2)، وانتهاكات قوانين أو أعراف الحرب (المادة 3)، والإبادة الجماعية (المادة 4)، والجرائم ضد الإنسانية (المادة 5). وفي التعليق الذي أورده أمين عام الأمم المتحدة حول النظام الأساسي في تقريره المقدم إلى مجلس الأمن، أكد أن مبدأ "لا جريمة إلا بموجب القانون" يتطلب أن "تطبق المحكمة الجنائية قواعد القانون الدولي الإنساني التي هي، دون أي شك، جزء مثار شك من القانون العرفي، بحيث لا تنشأ مشكلة انضمام بعض الدول، وليس كلها، إلى اتفاقيات بعينها".[9] وقال أيضاً إن اتفاقيات جنيف[10] تُعتبر تفسيرية للقانون العرفي وتشكل "جوهر القانون العرفي الذي ينطبق على النزاعات المسلحة الدولية".[11]

وبالتالي، كانت أحكام المحكمة تعكس،[12] وتسهم في، تطوير القانون العرفي الذي يحكم النزاعات المسلحة. وعلاوة على ذلك، يوضح الفقه القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة كيف يسهم القانون التقليدي في ظهور التفسير المعاصر للقانون الدولي الإنساني. وعلى سبيل المثال، فقد عملت المحكمة، من خلال حكمها الحاسم في قضية "تاديتش"،

[13] على تطوير القواعد العرفية،[14] مع اعتمادها والمحافظة على الحماية الإنسانية الأساسية التي يوفرها القانون الحالي.[15] إن تزايد تكرار تأثير قانون المعاهدات والقانون العرفي الدوليين، وحلول كل منهما محل الآخر، يُعد غير مسبوق:

"لقد أصبح القانون العرفي يلعب دوراً يتسم بأهمية قصوى، مادام القانون الإنساني المعاصر المنطبق على النزاعات المسلحة لم يعُد يقتصر على اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين. وقد أدى القانون العرفي إلى التعجيل بتطور قانون النزاع المسلح، وخاصة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة أثناء النزاعات الداخلية. وفي هذا الصدد، قدم قانون الدعوى، الذي تأسس عبر محكمة خاصة ليوغوسلافيا السابقة، مساهمة مهمة".[16]

وقد تُفسر المحكمة النظام الأساسي بمعناه الواسع أو الضيق. فإذا تحدثنا بشكل واسع، يشمل التفسير القضائي "... توسيع أو تقييد أو تعديل قاعدة قانونية محتواة في شكلها بوصفها نظاماً أساسياً" وفقاً للحقائق المعنية بشأن القضية المرفوعة. وكبديل عن ذلك، يمكن أن تطرح المحكمة دور القضاة المقيد "... في تفسير معنى الكلمات أو العبارات المستخدمة في نظام أساسي".[17] وتعتبر المحكمة "سد الفجوة" قضائياً، بما في ذلك الدور التفسيري للقضاء، وسيلة للتأمين وإعطاء فاعلية لمقاصد القائمين على الصياغة.[18]

ومع ذلك، تمثل أحكام المحكمة ميداناً قضائياً مجهولاً، ذلك أن على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن تطبق اتفاقيات جنيف، بوصفها قانوناً جنائياً، بأسلوب يختلف عن أسلوب تفسير الاتفاقيات بداية.[19] تمتد جذور القانون الدولي التقليدي الإنساني الحديث إلى القرن التاسع عشر،[20] وهي فترة كانت تحكمها مفاهيم مركزية الدولة بشأن القانون الدولي، كما كان يحكمها قانون الأمم. كما كان يجري تعريف الحقوق والواجبات بالنسبة إلى الدول وليس الأفراد. إن قانون النزاعات المسلحة، عند ظهوره للمرة الأولى، لم يقر أو ينص رسمياً على حقوق الأفراد أو المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القواعد الدولية.[21] وعلاوة على ذلك، وفي وقت صياغة اتفاقيات جنيف لعام 1949، لم يتصور القائمون على الصياغة نوع النزاعات العرقية القائمة في يومنا.[22] ومع ذلك، فإن القانون الذي تطبقه المحكمة يجب أن يوائم السياق المعاصر الذي حدثت خلاله الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني في يوغوسلافيا السابقة.[23]

ومن أجل تحقيق ذلك، فإن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تملأ الفجوة بين المفاهيم التقليدية لمركزية الدولة بشأن القانون الدولي الإنساني ومهمتها بشأن مقاضاة الأفراد عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني.[24] ونظراً لأن القواعد القانونية أصبحت مؤخراً فقط محطاً للتفسير القضائي الدولي وتطبيقه،[25] هناك احتياج إلى نظرية ومنهج بديلين بشأن صنع القرار. والمرونة القضائية مطلوبة أيضاً، لأن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تمثل المرة الأولى التي تفصل فيها محكمة دولية في القضايا

الفردية المتعلقة باتفاقيات جنيف.[26] وكما أوضحت قضية "تاديتش" عام 1999، فإن المحكمة عبرت عن هذه المرونة من خلال التكيف الوظيفي للقواعد الإنسانية الدولية القائمة،[27] والذي يؤدي إلى توسيع أحكام القانون الدولي الإنساني. وبذلك، تصبح المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة – وخاصة دور القضاء في التفسير – قادرة على تعزيز تطوير القانون الدولي الإنساني من خلال التقارب بين التفسير التقليدي والتفسير المعاصر لقانون النزاعات المسلحة.

قضية "تاديتش"، نظام المخالفات الجسيمة، ومذهب القصد المشترك

وفقاً لدائرة المحاكمة في قضية "تاديتش" عام 1995، [28] لم يكن وجود نزاع مسلح دولي شرطاً أساسياً لممارسة السلطان القضائي بموجب المواد 2 أو 3 أو 5 من النظام الأساسي. وقد قررت دائرة المحاكمة أن المادة 2 [29] من النظام الأساسي، على الرغم من إشاراتها إلى المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، مكنت المحكمة من اعتبار تلك الأحكام تفسيرية للقانون العرفي، ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون الأفعال الواردة في أحكام المخالفات الجسيمة في النزاعات المسلحة الداخلية. ونظراً لأن المواد 2 و 3 و 5 قابلة للتطبيق، اعتبرت دائرة المحاكمة أنه من غير الضروري تحديد طابع النزاع المسلح في البوسنة والهرسك.[30] ومع ذلك، قامت دائرة الاستئناف بتغيير هذه النتائج في حكمها في قضية "تاديتش" عام 1995.[31] فقد قررت دائرة الاستئناف أن هناك أساسين للإثبات فيما يتعلق بتطبيق المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة: يتمثل الأول في شرط أن يكون النزاع المسلح دولياً في جميع الأوقات ذات الصلة؛ ويتمثل الثاني في أن يقع ضحايا المخالفة الجسيمة المزعومة داخل تعريف الأشخاص المحميين[32] كما ورد في اتفاقيات جنيف.[33] وعلى خلاف دائرة المحاكمة، درست دائرة الاستئناف، على نحو مطول، ما إذا كان هناك نزاع مسلح، واعتبرته نزاعاً "مختلطاً" يشمل نزاعاً مسلحاً داخلياً ونزاعاً مسلحاً دولياً.[34] ولهذا، تبنت دائرة الاستئناف تفسيراً صارماً للمادة 2 بدلاً من التفسير المتدرج لنظام المخالفات الجسيمة.

وكان مفهوم المخالفات الجسيمة بموجب اتفاقيات جنيف بوجه خاص – وفقاً لدائرة الاستئناف – لا ينفصل عن مفهوم الأشخاص المحميين والممتلكات المحمية.[35] إن تعريف الأشخاص المحميين ضيق في حد ذاته، ورفضت كل من دائرتي المحاكمة والاستئناف تعريفاً أوسع.[36] وعلاوة على ذلك، لم تتضمن المادة 3 المشتركة مفهوم الأشخاص المحميين أو فكرة الأعيان المحمية، وهذه المادة هي الحكم الوحيد في الاتفاقيات الذي ينطبق في حالة النزاعات المسلحة الداخلية.[37] وبالتالي، فسرت المحكمة المادة 2 من النظام الأساسي بوصفها

حكماً يمنح اختصاصاً بشأن المخالفات الجسيمة للاتفاقية، وليس حكماً عاماً.[38] إن النتيجة التي مفادها عدم تطبيق نظام المخالفات الجسيمة إلا على الانتهاكات المرتكبة في نزاع مسلح دولي تمثل تحدياً للاتجاهات الحديثة في ممارسة الدول، مما يوضح وجود تغيير في القانون الدولي العرفي.[39]

ومما له دلالة أيضاً في التفسير التقليدي للأحكام الإنسانية هو التعريف التقني للأشخاص المحميين والممتلكات المحمية بوصفه تعريفاً لا ينفصل عن نظام المخالفات الجسيمة.[40] وبالتالي، كانت التفسيرات التقليدية للقانون تختلف إلى حد كبير عن تطور القواعد العرفية، كما ظهر ذلك من عدم تناول المحكمة:

"... إمكانية أن الجرائم الأساسية الواردة في الأحكام المتعلقة بالمخالفات الجسيمة، بعيداً عن بعض جوانبها التقليدية والشكلية، قد توجد على نحو مستقل بوصفها قاعدة عرفية تنطبق أيضاً على انتهاكات المادة 3 المشتركة على الأقل".[41]

وبالتحرر من المرونة القضائية، تبنت الأغلبية تفسيراً ضيقاً عبر تطبيق المفاهيم التقليدية للقانون الدولي الإنساني، مما أسفر عن حكم بالذنب بموجب المادتين 3 و5 من النظام الأساسي فحسب.

كما تبنت أيضاً الدائرة الثانية للمحاكمة في قضية "تاديتش" عام 1997[42] مناهج شكلية بشأن القضايا المتعلقة بكل من الجنسية والدولة. إن الاختبار الصارم بالوكالة[43] الذي طبقته المحكمة جعلها تخلُص إلى عدم إمكانية اعتبار الضحايا أفراداً مدنيين وقعوا في أيدي أحد الأطراف أو سلطة الاحتلال التي ليسوا من رعاياها، وأن النزاع بعد 19 مايو/أيار 1992،[44] لم يعد دولياً من حيث الطابع.[45] وبناء على ذلك، لم تنطبق الأحكام المتعلقة بالمخالفات الجسيمة. وبالإشارة إلى قضية "نيكاراغوا"،[46] وعند تطبيق مفهوم السيطرة الفعالة[47] فيما يتعلق بالقضية المعروضة عليها، تبنت الدائرة الثانية للمحاكمة نهجاً مقيداً في تفسير القانون الدولي الإنساني. إن أحكام دائرتي المحاكمة والاستئناف عام 1995، والحكم الصادر عن الدائرة الثانية للمحاكمة عام 1997، لا تتسم بتعاريف للجنسية والدولية على خلاف ما كان متصوراً من الناحية التقليدية. وقد أشار القاضي أبي صعب، في رأيه المنفصل، إلى أن:

"المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (...) مُنِحت فرصة فريدة للاضطلاع بمسؤولية مزيد من إضفاء طابع العقلانية على هذه الفئات [من الجرائم الدولية بموجب النظام الأساسي] بما يبعد بقدر ما عن الشروط

التاريخية والسيكولوجية التي انبثقت عنها، ومن منظور النظام القانوني الدولي الناشئ".
(48)

على الرغم من أن التطورات القانونية المتدرجة مرغوبة وحتمية بالتأكيد، لم يكن من الممكن تحقيقها من خلال "عملية قضائية شبه تشريعية"،[49] وفقا للأغلبية في دائرة الاستئناف عام 1995.[50]

ولم تبطل المحكمة في دائرة الاستئناف في قضية "إتاديتش" عام 1999[51] التفسيرات التقنية لنظام المخالفات الجسيمة إلا في الآونة الأخيرة. وتبنت المحكمة نهجاً وظيفياً تجاه الجنسية[52] يوسع بفاعلية مفهوم الأشخاص المحميين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، ويسمح بالحكم بالذنب عن ارتكاب المخالفات الجسيمة. وقد حققت دائرة الاستئناف ذلك جزئياً عن طريق إعادة دراسة انطباق نظام الانتهاكات الجسيمة، وخاصة حد سيطرة التوكيل[53] في تغيير أحكام الدائرة الثانية للمحاكمة عام 1997 واعتبار النزاع نزاعاً دولياً.[54] لقد نبذت دائرة الاستئناف التفسير الحرفي للأشخاص المحميين بعد الاستئناف المقابل من جانب الإدعاء، والمقترحات المتعلقة بتكييف التعريف الخاص بالأشخاص المحميين "بما يتفق والتحديات الأساسية التي تطرحها النزاعات المعاصرة."[55] لقد أصبح جوهر العلاقات، أو بديل عن ذلك عوامل الولاء والحماية الفعالة، هو العامل المسيطر وليس الجنسية. وعند الإشارة إلى مفهوم طرف "ليسوا من رعاياه"، قررت المحكمة أن:

"نهجاً قانونياً، يعتمد على العلاقات الجوهرية أكثر من اعتماده على الروابط الشكلية، يصبح أكثر أهمية في النزاعات المسلحة الدولية الراهنة. وعلى حين كانت الحروب سابقاً تدور أساساً بين دول راسخة، فإننا نجد في النزاعات المسلحة الحديثة بين الأعراق، مثل النزاع في يوغوسلافيا السابقة، أن الدول الجديدة عادة ما تنشأ أثناء النزاع؛ وقد يصبح الانتماء العرقي وليس الجنسية هو أساس الولاء (...). إن المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، إذا تم تفسيرها على ضوء موضوعها وغرضها، تُعد موجهة إلى حماية المدنيين إلى أقصى حد ممكن. ولهذا، فإنها لا تجعل انطباقها يتوقف على روابط رسمية أو علاقات قانونية محضة. ويكمن غرضها الأساسي في كفالة الحماية التي تمنحها اتفاقية جنيف إلى أولئك المدنيين الذين لا يتمتعون بالحماية الدبلوماسية - وبالتالي ليسوا موضوعاً للولاء والسيطرة على نحو مترابط – لدى الدولة التي يمكن أن يجدوا أنفسهم في أياديها. وعند منح الحماية، تهدف المادة 4

إلى البحث في جوهر العلاقات، وليس في طابعها القانوني على هذا النحو".[56]

لقد كان تبرير إعادة تصور المفاهيم وارداً من زاوية افتقاد الحماية المناسبة التي يوفرها معيار الجنسية، فضلاً عن الحاجة إلى تطبيق القانون الدولي الإنساني على الروابط الجوهرية وليس القانونية. ومع معرفة واقع النزاع المسلح في يومنا الراهن، يمكن القول إن مذاهب القانون الدولي الإنساني التقليدية فشلت في تقديم أسباب بشأن حماية المدنيين الذين يقعون تحت وطأة النزاع الدولي بين الأعراق".[57]

ومما له دلالة أيضاً في تطور القانون الدولي الإنساني، من خلال قضية "تاديتش" عام 1999، هو مذهب القصد المشترك. وتُعد منظومة اتفاقية جنيف الأساس التقليدي لهذا المذهب، الذي يمثل في سياق المسؤولية الجنائية الفردية[58] تغيرات مؤسسية أساسية بالمقارنة مع القواعد القانونية الدولية.[59] لقد ظهر التخطيط المشترك للمرة الأولى في عام 1997،[60] على الرغم من أن "دوسكو تاديتش" لم يثبت ذنبه بالقتل بموجب المادة 2(أ) من النظام الأساسي.[61] وقد قامت دائرة الاستئناف بتغيير ذلك في الاستئناف المقابل الذي طرحه الإدعاء على أساس الحقائق التي أقرتها دائرة المحاكمة، وعلى أساس القانون، وهي الحقائق التي يُعتبر المشاركون في الاقتراف بمقتضاها مسؤولين جنائياً عن الأفعال التي ارتكبها الآخرون.[62] وبموجب مذهب القصد المشترك، يمكن اعتبار المدعى عليه مسؤولاً عن أعمال القتل المرتكبة من جانب الأفراد الآخرين من مجموعته، حتى إذا كانت أعمال القتل لا تشكل بالضرورة جزءاً من الخطة المشتركة.[63] ووفقاً لدائرة الاستئناف، وقعت المسؤولية عندما كان خطر الوفاة نتيجة متوقعة للخطة المشتركة، وقد جازف "تاديتش" بذلك متعمداً:

"شارك المستأنف بنشاط [في الهجوم على "جاسكيي" في 14 يونيو/حزيران 1992]، وجمع وضرب بقسوة بعض الرجال من "جاسكيسي" (...). وبناء على ذلك، فإن الاستنتاج الوحيد الممكن الذي يمكن أن نخلص إليه هو وجود نية لدى المستأنف في تعزيز القصد الجنائي المتعلق بتخليص منطقة "بريجيدور" من السكان غير الصربيين، وذلك بارتكاب أفعال غير إنسانية ضدهم. إن قتل غير الصربيين عند تنفيذ هذا الهدف المشترك كان متوقعاً في ظروف القضية الراهنة. وكان المستأنف واعياً بأن الأعمال التي قامت بها المجموعة التي ينتمي إليها من المرجح أن تقود إلى أعمال القتل هذه، لكنه جازف مع ذلك".[64]

إن الوعي بالخطر، وخاصة الوعي بإمكانية ارتكاب أفراد المجموعة الآخرين جريمة، يصبح أساساً للمسؤولية الجنائية، مما يوسع مفهوم النية الإجرامية بالمقارنة مع المسؤولية الجنائية الفردية.

وقد بنت الدائرة حكمها على تحليل للسوابق والنظم القانونية الوطنية، وليس على أحد أحكام النظام الأساسي أو إحدى قواعد القانون الدولي الإنساني.[65] وعلى الرغم من عدم وجود مبدأ عام للقانون تعترف به الأمم في ميدان القصد المشترك،[66] فقد خلصت دائرة الاستئناف إلى أن "قانون الدعوى [الذي يدعمه منهج دائرة الاستئناف] يعكس قواعد القانون الدولي العرفية".

[67] إن التخطيط المشترك، بوصفه شكلاً من أشكال مسؤولية المشاركة، يُعد مؤسساً على نحو راسخ في القانون الدولي العرفي، ومدعوم ضمنياً بالمادة 7 من النظام الأساسي، وفقاً لدائرة الاستئناف.[68] وقد أوردت المحكمة تقرير الأمين العام الذي يؤكد الاقتناع بأن "... جميع الأشخاص الذين يشاركون في تخطيط أو إعداد أو تنفيذ الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في يوغوسلافيا السابقة مسؤولون فردياً عن تلك الانتهاكات".[69] وهناك إشارة أيضاً في الحكم المتعلق بلغة المادة 2، مع تشديد خاص على مصطلح ترتيب المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف.[70] وقررت المحكمة أن الاختصاص الشخصي للنظام الأساسي لم يعُد محدوداً بـ "... توفير الاختصاص بالنسبة لأولئك الأشخاص الذين يخططون أو يحرضون أو ينظمون أو يرتكبون مادياً جريمة أو، على خلاف ذلك، يساعدون أو يحرضون على تخطيط أو إعداد أو تنفيذ هذه الجريمة".[71] لكن النظام الأساسي "... لا يقف عند هذا الحد"،[72] نظراً إلى وجود حاجة إلى تدعيم المسؤولية الجنائية الفردية على الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، وخاصة عند إسناد المسؤولية من خلال المشاركة في عمل إجرامي مشترك.

تطبيق مبادئ حكم الاستئناف في قضية "تاديتش"

تُعتبر المبادئ التي طرحتها دائرة الاستئناف في حكم "تاديتش" عام 1999الأساس الرسمي الذي تقوم عليه التفسيرات المترتبة على المادتين 2 و7(1) من النظام الأساسي. وتعتمد المحكمة نمطاً قانونياً فيما يتعلق بنظام المخالفات الجسمية، وجزئياً بتبني التفسير الغائي للمادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة. كما تصدر مجموعة مباشرة من الأحكام بشأن متطلبات الجنسية بعد دراسة هدف وغرض القانون الدولي الإنساني، وهو توفير أقصى حماية ممكنة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة. وترتكز التطورات الخطية المماثلة بشأن المسؤولية الجنائية الفردية على تفسير موسع للمسؤولية الجنائية، بغية إدراج المشاركة غير الفاعلة من خلال عمل إجرامي مشترك. وتفرق المحكمة بين المشاركة النشطة وغير النشطة في ارتكاب

الجريمة، وتكشف عن إمكانية إسناد المسؤولية الجنائية إلى نمطي المشاركة على قدم المساواة. وترتكز مثل هذه التطورات على فكرة البصيرة الموضوعية بشأن إمكانية ارتكاب الجريمة، وتتقيد بها المحكمة على نحو ثابت في رؤيتها الفقهية اللاحقة لقرار دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" عام 1999.

وضع الأشخاص المحميين

وفي قضية المدعي العام ضد "بلاسكيتش"،(73) أكدت دائرة الاستئناف المبدأ الذي طرحه الإدعاء، وبعد النتيجة التي تبناها حكم الاستئناف في قضية "تاديتش".(74) وفقاً لدائرة المحاكمة، تصبح العرقية العامل الحاسم في تحديد الأمة التي يدين لها المرء بالولاء، وهو ما يمكن بدوره أن يرسخ وضع الشخص المحمي.(75) وقد وجدت دائرة الاستئناف في قضية المدعي العام ضد "ألكسوفسكي"(76) أن دائرة المحاكمة طبقت الاختبار الخاطئ عند تحديد انطباق المادة 2 من النظام الأساسي،(77) وأكدت حكم الاستئناف في قضية "تاديتش"، وبذلك أقرت "بناء أوسع"(78) من خلال "تطبيق موسع"(79) للمادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة. ويثير هذا التعديل في المفهوم وفقاً للقاضي "هنت"، توتراً بين الحاجة إلى اليقين في القانون الجنائي الدولي والحاجة إلى المرونة، حيث التقيد بحكم سابق من شأنه أن يكون ظالماً.(80) ولكي تستجيب دائرة الاستئناف إلى هذا التوتر، ينبغي الابتعاد بحذر عن القرارات السابقة، كما ينبغي أن يشكل هذا الابتعاد الاستثناء وليس القاعدة.(81) ويمكن الوفاء بالحاجة إلى اليقين عن طريق الاتساق الذي ترتبط المحكمة من خلاله بقرارات دائرة الاستئناف.(82) وبالمثل، يمكن أيضاً حل الحاجة إلى المرونة عن طريق النهج الغائي الذي تبنته المحكمة عند تفسير النزاعات المسلحة الحديثة بين الفئات العرقية. وبالتالي، يُعد تطبيق المبادئ المعلنة في دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" عام 1999 متأصلاً في القرارات التي تمنح وضع الشخص المحمي، كما أن القرار الذي اتخذته المحكمة "لا يرى أي أسباب مقنعة، لمصلحة العدالة، بالابتعاد عن حكم الاستئناف في قضية "تاديتش".(83)

وفي قضية المدعي العام ضد "ديلاليتش"،(84) درست دائرة الاستئناف على سبيل المثال النهج التفسيري بشأن الجنسية في اتفاقية جنيف الرابعة، وخاصة قواعد تفسير المعاهدات التي أقرتها اتفاقية فيينا لعام 1969 حول قانون المعاهدات.(85) وبرفض إذعان الدفاع بأن "القواعد التقليدية لتفسير المعاهدة" تعطي تفسيراً صارماً للجنسية،(86) قررت دائرة الاستئناف أن النهج الغائي كان متسقاً على ضوء موضوع وغرض اتفاقية جنيف الرابعة.(87) ووفقاً لدائرة الاستئناف،(88) لم يكن حكم الاستئناف في قضية "تاديتش" يشكل إعادة صياغة أو إعادة بناء القانون المتعلق بتلك المعاهدة من زاوية اعتمادها على الأعمال التحضيرية لذلك

القصد بشأن "... تعزيز أحكامها التي تم التوصل إليها عند دراسة السياق الكلي لاتفاقيات جنيف".[89] وذهبت دائرة الاستئناف في قضية "سليبيتشي" إلى أن موضوع وغرض القانون الدولي الإنساني "موجه إلى حماية المدنيين إلى أقصى حد ممكن"،[90] كما خلُصت إلى ضرورة تفسير متطلبات الجنسية الواردة في المادة 4 داخل هذا السياق.[91]

وبالتالي، ظهر النهج "الأكثر تصميماً وواقعية"،[92] الذي تبنته دائرة الاستئناف في قضية "سليبيتشي"، وهو النهج الذي اعتبر أن نتائج دائرة المحاكمة تعتمد على تصور قانوني يتسق مع حكم الاستئناف في قضية "تاديتش".[93] ومن هنا، كان التفسير القضائي عريضاً في مطالبته بتطبيق القانون "على واقع الوضع"،[94] بينما "أكد ضرورة اعتبار المتطلبات الواردة في المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة بأسلوب أكثر مرونة".[95] إن الشروط الأساسية القانونية، مثل دولية النزاع المسلح والتمتع بوضع الشخص المحمي، تستمر في توفير السياق الذي تحدث خلاله الجرائم المزعومة؛[96] ومع ذلك، كانت هذه العوامل المسيطرة تستلزم تعديلاً في المفهوم:

> "قد يتناقض مع المفهوم الكلي لحقوق الإنسان، الذي يحمي الأفراد من تجاوزات حكوماتهم، التطبيق الصارم لمطلب الجنسية الوارد في المادة 4، والذي تم إدراجه بوضوح لمنع التدخل في علاقات دولة ما مع رعاياها. ومن أجل الاحتفاظ بأهمية وفعالية قواعد اتفاقيات جنيف، من الضروري تعديل النهج المتخذ هنا. وكما قال مؤخراً [تيودور] ميرون"، إن هدفنا، عند تفسير القانون، يجب أن يتمثل في تجنب شل العملية القانونية بقدر الإمكان وتمكين الاتفاقيات، في حالة الاتفاقيات الإنسانية، من خدمة أهدافها المتمثلة في الحماية".[97]

لقد برز نمط خطي للتفكير القضائي، ونبذت المحكمة في قضية المدعي العام ضد "كورديتش" و"تشيركيز" الانحراف عن هذا التفكير.[98] إن الاتساق الذي يجري من خلاله تطبيق محدد الولاء وليس الجنسية كان مكفولاً من جانب دائرة المحاكمة في قضية "كورديتش"، حيث ذهبت إلى أن "تلك القرارات [عن طريق قضيتي "ألكسوفسكي" و"سليبيتشي"] تُلزم هذه الدائرة".[99] وقد تأكدت المرونة التفسيرية أيضاً من جانب دائرة المحاكمة في قضية "كورديتش"، حيث تبنت نهجاً غائياً "مساواة القرائن" مع أحكام الاستئناف في قضيتي "ألكسوفسكي" و"تاديتش".[100] وتلتزم المحكمة باتساق مع رؤيتها الفقهية حول هذا الموضوع، كما تأكد ذلك من خلال قضية المدعي العام ضد "ناليتيليتش" و"مارتينوفيتش"، ذلك أن المحكمة "... سوف تفحص، على أساس قضية تلو الأخرى، ولاء الضحايا الفعال وليس جنسيتهم

الرسمية".[101] وعلى هذا النحو، يمكن اعتبار النهج الخطي الذي تبنته المحكمة منذ حكم دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" عام 1999 سابقة تبعث على الاقتناع[102] بشأن وضع الأشخاص المحميين.

العمل الإجرامي المشترك

إن المبدأ العام للقانون الجنائي، حول مسؤولية الفرد عن عمله أو إهماله، يستمد فعاليته من المادة 7 من النظام الأساسي.[103] ومع ذلك، لم تحدد المادة 7(1)، كما لم يتحدد في أي موضع آخر من النظام الأساسي، درجة مشاركة الفرد الضرورية في الجريمة.[104] ووفقاً للحكم في قضية "تاديتش" عام 1997، وقانون الدعوى المترتب عليه، تستلزم المسؤولية الجنائية بموجب المادة 7(1) المشاركة من خلال "سلوك التواطؤ".[105] وبالتالي، يمكن التمييز بين المذاهب التقليدية للمشاركة النشطة، من زاوية الارتكاب الشخصي المادي للجريمة، و"المشاركة غير النشطة"،[106] من زاوية "المشاركة" في عمل إجرامي مشترك.[107] وقد طرحت دائرة المحاكمة في قضية "سليبيتشي" "فهماً أساسياً" مفاده أن الولاية القضائية على مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية بموجب المادة 7(1) "ليست محدودة بالأشخاص الذين يرتكبون مباشرة الجرائم التي نحن بصددها".[108] ولذلك، يجري تفسير كلمة الاشتراك بأسلوب يجعلها تشمل "جميع أشكال المسؤولية المتضمنة في المادة 7(1)، بغض النظر عن حقيقة وجود بعض أشكال أكثر مباشرة عن أشكال أخرى، وفقاً لحكم دائرة الاستئناف في قضية "سليبيتشي".[109]

وفي قضية "كورديتش"،[110] على سبيل المثال، أكد الإدعاء أن مسؤولية المتهمين تقتضي ضمناً بـ "مشاركتهم النشطة" في الجرائم الواردة في لائحة الاتهام.[111] وعند الاقتباس من قرار دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش"، وجدت دائرة المحاكمة أن المادة 7(1) تضم فئتين متمايزتين من فئات المسؤولية الجنائية، تنقسم بين الجناة الأساسيين والجناة المشاركين في الجريمة.[112] إن "مشاركة فرد في ارتكاب جريمة على نحو يختلف عن المشاركة من خلال الارتكاب المباشر"،[113] أو المسؤولية غير المباشرة، يقع داخل نطاق المادة 7 (1)، وفقاً لدائرة المحاكمة.[114] وعلى الرغم من أن أشكال المشاركة الأساسية والفرعية ليست متضمنة في النظام الأساسي، فقد كان يجري، مع ذلك، اعتبارها مسؤولية الجناة المباشرين أو الأساسيين ومسؤولية المشاركين في الجريمة على الترتيب.[115]

وعلاوة على ذلك، ذهبت دائرة المحاكمة في قضية المدعي العام ضد "كفوتشكا" وآخرين[116] إلى أن غياب تخصص المشاركة في الاتهام لن يمنع الدائرة من أن تأخذ في حسبانها جميع أنماط المشاركة الممكنة، بما في ذلك مذهب القصد المشترك.[117] ومع معرفة

مختلف درجات المشاركة الأساسية والفرعية منذ حكم الاستئناف في قضية "تاديتش" عام 1999، فإن سلطات التقدير تقع داخل الولاية القضائية للمحكمة من أجل "... تحديد شكل مشاركة المتهمين، إن كانت هناك مشاركة، وفقا لنظرية المسؤولية التي تبدو أكثر ملاءمة ...".

[118] وتتضمن النظريات المتعلقة بالمسؤولية تمايزاً من شقين، بين المنصوص عليه صراحة في المادة 7(1) وما يرد ضمناً فيها، وفقاً لدائرة المحاكمة في قضية "كفوتشكا".[119] إن نمطاً خطياً من التفسير القضائي كشف، منذ حكم الاستئناف في قضية "تاديتش"، أن الإعداد المشترك يشكل "نمطاً من المشاركة بالمعنى الأوسع بموجب المادة 7(1)"،[120] ويقع داخل نطاق تفسيري واسع من النظام الأساسي.

لم تكن هناك إشارة بداية، في قضية المدعي العام ضد "ميلوسيفيتش" وآخرين، إلى هذا التوسيع للمادة 7(1)؛ بل بالأحرى، كان كل متهم يُعتبر "... مسؤولاً مسؤولية فردية عن الجرائم المزعومة ضده في لائحة الاتهام، وفقاً للمادة 7(1) من النظام الأساسي للمحكمة".[121] وجرى تأويل المسؤولية الجنائية في لائحة الاتهام من زاوية اللغة الواردة تحديداً في المادة 7(1)، وبصفة خاصة من خلال "كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من هذا النظام الأساسي، أو حرض عليها، أو أمر بها، أو ارتكبها أو ساعد وشجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها".[122] وقد قُدمت توضيحات في لائحة الاتهام المُعدلة فيما يتعلق بكلمة "ارتكب"، ذلك أن المدعي العام لم يكن ينوي أن يطرح أن أياً من المتهمين قد ارتكب شخصياً أو مادياً أياً من الجرائم محل الدراسة.[123] وأُعطيت إيضاحات مرة أخرى فيما يتعلق بكلمة "ارتكاب"، عند تحديد درجة المسؤولية الجنائية بدورها: "يشير الارتكاب في لائحة الاتهام هذه إلى مشاركة شخص، بوصفه الجاني المشارك، في عمل إجرامي مشترك".[124] وقد حددت لائحة الاتهام الثانية المعدلة تاريخ وقوع العمل الإجرامي المشترك، بما في ذلك مدته، فضلاً عن تحديد القصد الأساسي من وقوع الجرائم المزعومة.[125] وتطرح المحكمة ما يلي:

> "من أجل نجاح العمل الإجرامي المشترك في تحقيق هدفه، كان "سلوبودان ميلوسيفيتش" يعمل باتفاق مع، أو من خلال، أفراد آخرين مشاركين في العمل الجنائي المشترك. ويتقاسم كل واحد من المشاركين أو الجناة المشاركين، داخل العمل الإجرامي المشترك، القصد من المساهمة في هذا العمل، كما يلعب دوره أو الأدوار التي تسهم بشكل جوهري في تحقيق هدف العمل".[126]

وبالتالي، فقد تم توسيع المادة 7(1) في لائحة الاتهام الثانية المعدلة كي تشمل كلا من النية الإجرامية والمتهم في التخطيط المشترك.[127]

جدل لصالح وضد توسيع نظام المخالفات الجسيمة[128] والمسؤولية الجنائية الفردية

يشير من يؤيدون توسيع نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية إلى أهمية تعزيز قوة أحكام المخالفات الجسيمة، والحاجة إلى إيضاح جوهري للنظام الأساسي للمحكمة. ويبرر النهج الغائي هذه التوسعات وخاصة عند تحقيق فاعلية هدف وغرض القانون الدولي الإنساني. ويورد المؤلفون الذين يقفون ضد تلك التوسعات جدل يتعلق بالجنسية والسيادة، والتطبيق بأثر رجعي ومبدأ القانونية، والمسؤولية الجماعية. وبالتالي، ينبغي أن تفرض المحكمة قيوداً أكبر عند تفسير قانون النزاعات المسلحة وعند تطبيقه. ومع ذلك، فعند دراسة الرؤية الفقهية المختارة عن قرب، تمنح المحكمة دليلاً مقنعاً لصالح توسيع كل من النظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية عند تبني تفسير هادف للقانون الدولي الإنساني.

تعزيز نظام المخالفات الجسيمة

يمثل النهج الغائي أساس فكرة توسيع نظام المخالفات الجسيمة. إن "ملء الفجوة" القضائي إزاء المخالفات الجسيمة يساعد المحكمة على إعطاء فاعلية لنوايا القائمين على الصياغة؛ أي: هدف وقصد اتفاقيات جنيف.[129] يقول جورج أبي صعب:

> "إذا كانت الصفات القانونية الخاصة لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها مستمدة، في نهاية المطاف، من هدفها وغرضها، فإنها تسيطر بدورها على التفسير الذي يوفر قوة الدفع والحافز الدائم نحو تحسين المضمون وتوسيع نطاق الحماية الإنسانية".[130]

إن تفسيراً ضيقاً للمخالفات الجسيمة يحد من نطاق اعتبار الجناة المزعومين مسؤولين جنائياً عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني. وقد وضح ذلك من خلال حكم دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" عام 1995، والذي وجد أن المدعى عليه مذنباً بموجب المادتين 3 و5 فقط من النظام الأساسي، ومن خلال الدائرة الثانية للمحاكمة في قضية "تاديتش" عام 1997، والتي حكمت بعدم انطباق أحكام المخالفات الجسيمة. وعلاوة على ذلك، فإن الحد المطلوب لتوجيه

التهمة إلى المتهمين أعلى كثيراً بالنسبة للتهم البديلة بموجب النظام الأساسي عن المطلوب بالنسبة للمخالفات الجسمية.

إن هذا النظام، الذي يشار إليه بوصفه "... الرابطة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي"، يفقد المصداقية عند تفسيره على نحو ضيق، كما كان حال دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" عام 1995:

> "إن النهج المقيد الذي اتخذته الأغلبية في قضية "تاديتش" يعوق المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بحرمانها الفعال من القدرة على توجيه اتهام بارتكاب 'مخالفات جسيمة لاتفاقيات جنيف'، وهي فئة خطيرة من الجرائم يطبق عليها القانون الدولي الإنساني. واتباع ذلك سوف يترك المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بنطاق من الجرائم داخل ولايتها القضائية أضيق من نطاق الجرائم التي تبت فيها المحكمة الدولية لرواندا".[131]

ومن هنا، يتأكد الجدل المتعلق بتوسيع نظام المخالفات الجسيمة بأهمية النظام ذاته، وخاصة أهمية التعويض الجزئي الوحيد الذي تمنحه التهم البديلة إذا لم تُطبق المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة.[132] إن النطاق المحدود في تطبيق اثنين من فئات الجرائم الثلاث المختلفة عن المخالفات الجسيمة ينجم عن إثبات الأركان الخاصة المطلوب.[133] ويُعد نظام المخالفات الجسيمة فئة من الجرائم التي يتسع مجال تطبيقها الممكن، ولا تتطلب سوى الأركان المادية من النزاع المسلح الدولي ووضع الضحايا بوصفهم أشخاصاً محميين.[134] وعلاوة على ذلك، تخضع المخالفات الجسيمة لنظام تنفيذ دولي أكثر تطوراً، وبالتالي تستفيد من وضع معياري بموجب القانون الدولي الإنساني أعلى، على سبيل المثال، من وضع انتهاكات أعراف الحرب.[135] وبالتالي، ينبغي تطبيق الأفعال المحرمة الواردة في المادة 2 من النظام الأساسي بأوسع صورة ممكنة، حتى تخدم على نحو أفضل مقاصد القانون الدولي الإنساني.[136]

الجنسية والسيادة

إن توسيع نظام المخالفات الجسيمة معاكس لمن يجادلون ضد تطبيق أوسع له على أساس تدعيم السيادة الوطنية. لقد أعاق مذهب الاختصاص الوطني لفترة طويلة تدقيق النظر القضائي لسلوك الدول إزاء مواطنيها.[137] وظلت الجنسية تقع تقليديا وبالكامل داخل الاختصاص الوطني للدول، وظل من شأن توسيعها، بالتعريف، أن يتجاوز سيادة الدولة ويساوم عليها. بالرغم من ذلك، ومع نشأة القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي وقانون حقوق الإنسان، لم يعُد سوء المعاملة داخل الحدود الوطنية محصوراً في تلك المسألة. وعلى

سبيل المثال، خضع مذهب الاختصاص الوطني عملياً، وإن كان كرهاً، لمطالب القانون الدولي لحقوق الإنسان.[138] ولهذا، لم تعُد الدول تتستر وراء النظريات التقليدية بشأن الجنسية، وفقا لأسلوب تطور مفهوم السيادة ذاته:

"تظل سيادة الدول قيمة دولية مهمة، لكن الامتيازات التي تقضي بها تم الحد منها وإعادة تعريفها كي تتواءم مع القيم المُقرة لحقوق الإنسان الدولية. في هذا اليوم وهذا العصر، ينطوي الإصرار على مفهوم تقليدي لسيادة الدولة على مفارقة تاريخية، وخاصة في سياق إنساني. وإذا نظرنا إلى الأمر من هذا المنظور، يمكن بالطبع تبرير أي توسيع متواضع للمخالفات الجسيمة".[139]

إن المفاهيم التي ترتكز عليها الدولة، بشأن الجنسية والسيادة، تجاوزها عدد من التطورات القانونية الدولية، بما في ذلك النهج الوظيفي من جانب المحكمة إزاء متطلبات الجنسية. وبالتالي، فإن الجدل المتعلق بالسيادة تمنح قوة إقناع ضد توسيع نظام المخالفات الجسيمة، وبصفة خاصة عندما ترفض المحكمة نفسها الخضوع إلى ما يمليه وضع المواطنة بموجب القانون الوطني .[140]

الأثر الرجعي ومبدأ القانونية

يمكن تقديم جدل يتعلق بمسؤولية المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة – أو أية محكمة جنائية أخرى – لإعادة التفسير بأثر رجعي لمطلب الجنسية الوارد في المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، وهو ركن مهم تكمن ضرورته في تحديد المسؤولية الجنائية. إن إعادة تفسير مذهب القصد المشترك يمكن بالمثل أن تشكل تطوراً يثير التساؤل بموجب مبدأ "لا جريمة إلا بموجب القانون".[141] وبإقرار الطريقة التقليدية لتطور القانون العرفي، وخاصة تطوره للتكيف مع الاحتياجات الاجتماعية المتغيرة، يجادل "ماركو ساسولي" و"لورا م. أولسون" بأن:

"العديد من المراقبين القانونين، (...) – وخاصة من التقاليد القارية – كانوا يتوقعون محكمة جنائية، بسبب مبدأ لا جريمة إلا بموجب القانون، لإبداء تحفظ بعينه على توسيع القانون، وخاصة عند صياغة وتطبيق النظريات القانونية التي لم تكن موجودة عند ارتكاب الأفعال. إن الحلول المبتكرة والتخيلية، التي طبقتها دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بشأن عديد من الموضوعات، لم تكن ضرورية بالتأكيد لمعاقبة

"تاديتش" على الأفعال التي ارتكبها. وفي هذا الصدد، يمكن أن يتكون لدى المرء انطباع بأن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عادة ما تسرع في توضيح كل قضية قانونية يمكنها توضيحها، بينما تقرر المحاكم الأخرى فقط القضايا التي ينبغي توضيحها، وبالتالي تبني رؤيتها الفقهية خطوة بخطوة، وتخلُص إلى نتائج أكثر احترازاً وموثوق بها".[142]

يُعد الحظر ضد التطبيق بأثر غير رجعي للعقوبات الجنائية، وضد القوانين الجنائية الموضوعة في إثر واقعة أو فعل، أحد المبادئ الأساسية للقانونية.[143] ووفقاً لدائرة المحاكمة في قضية "سيليبيتشي"، فإن "هذه الاعتبارات تُعد الدعائم الراسخة التي يقوم عليها مبدأ القانونية. ودون تلبية هذه المبادئ، لا يمكن إنجاز أي عملية تجريم والإقرار بها".[144] ومع ذلك، يوضح تفكك يوغوسلافيا السابقة أن واقع النزاع المعاصر بين الأعراق يتطلب نهجاً هادفاً تجاه مطلب الجنسية عند ترسيخ وضع الأشخاص المحميين.

وعلى سبيل المثال، تتقيد المحكمة بمبادئ القانونية والحاجة إلى الوفاء في إنجاز مهمتها، وعليها أن توفق بين عدم التطبيق بأثر رجعي للتشريعات الجنائية وبين هدف وغرض اتفاقيات جنيف. وقد فعلت المحكمة ذلك على ضوء عدم وجود رؤية فقهية حول هذه المسألة الخاصة عند التوصل إلى نتائج الحل الوسط. وقد سعت المحكمة، عند تفسير المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة بوجه خاص، إلى الاسترشاد بالتعليق على تلك الاتفاقية، عندما قررت دائرة الاستئناف في قضية "سيليبيتشي" أن:

"لا يمكن أن تحدد أحكام التشريع الوطني حول المواطنة في حالة من حالات العنف، في ظل ظروف تعاقُب الدول، وضع الشخص المحمي بالنسبة إلى الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في نزاعات تنجم عن تلك الأحداث. إن التعليق على اتفاقية جنيف الرابعة يكلفنا بعدم نسيان أن "صياغة الاتفاقيات تمت، أولاً وقبل كل شيء، لحماية الأفراد وليس لخدمة مصالح الدولة؛ وبالتالي، ترى دائرة المحاكمة ضرورة تطبيق الحماية على أوسع فئة ممكنة من الأشخاص، وقد يكون في الواقع أمراً يتناقض مع نية مجلس الأمن، الذي كان معنياً بمعالجة وضع على نحو فعال اعتبره تهديداً للسلام والأمن الدوليين (...)، أو أن تنكر المحكمة الدولية تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة على أي مجموعة من الأشخاص بعينها، وفقط على أساس وضع المواطنة بموجب القانون الوطني".[145]

وعلى هذا النحو، لم يفسر مفهوم الجنسية بأثر رجعي، كما لم تتلاعب به المحكمة؛ بل جرى تطبيقه بالأحرى على ضوء هدف وغرض القانون الدولي الإنساني، وهو كفالة أقصى حد ممكن من الحماية للضحايا.

وعلاوة على ذلك، فإن الاختبار القانوني الذي يؤكد الجنسية يُعد محدوداً في السياق وفي الغرض، حيث يتعلق الغرض بالتطبيق الخاص لاتفاقية جنيف الرابعة على القضايا التي تنظر فيها المحكمة: "[مطلب الجنسية] قد يكون محدوداً بشكل طبيعي بموضوع تطبيق القانون الدولي الإنساني، وليس لأي غرض أوسع".(146) إن الامتثال الصارم للشروط التقليدية للجنسية يقوض أساس الحماية التي تمنحها اتفاقيات جنيف في النزاعات المعاصرة بين الأعراق. وبالتالي، تقدم الرؤية الفقهية المرتبطة بالمادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة مثالاً على توسيع يبعث على الاقتناع لنظام المخالفات الجسيمة وليس سلطة ضد القانون تشرعها هيئة الأمم المتحدة.

يمكن أيضاً تناول الجدل المتعلق بإعادة تفسير المسؤولية الجنائية الفردية بالإشارة إلى مبدأ القانونية. يملي هذا المبدأ أن المحكمة "... تختص في الجرائم التي شكلت جرائم بموجب القانون الدولي العرفي في وقت ارتكاب الجرائم المزعومة".(147) ويقترن مطلب الخصوصية هذا في التشريعات الإجرامية بالمبادئ التالية: "لا جريمة إلا بموجب القانون"، و"لا عقاب إلا بموجب القانون"، والحظر ضد القوانين الجنائية الموضوعة في إثر وقائع أو أفعال ويكون تأثيرها رجعياً، والتطبيق بأثر غير رجعي للقوانين الجنائية والعقوبات الجنائية.(148) وقد أكد الأمين العام، في تعليقه على النظام الأساسي، أن المحكمة الدولية يجب أن تطبق قواعد القانون الدولي الإنساني التي نالت وضع القانون الدولي العرفي. إن شرطي الخصوصية وعدم الإبهام يجري تلبيتهما فيما يتعلق بالموضوع الذي تمارس عليه المحكمة ولايتها القضائية، ذلك أن المادة 2 من النظام الأساسي قد تحددت بوصفها إيضاحية للقانون الدولي العرفي.(149) أما الحجج المضادة لتوسيع المادة 7(1)، لإدراج مذهب القصد المشترك، وخاصة ما إذا كان القصد المشترك يمثل تطوراً سليماً للقانون الدولي الجنائي بموجب مبدأ "لا جريمة إلا بموجب القانون"،(150) فيمكن مقارعتها بإيراد التجريم الصريح والمسبق بالاتفاقيات فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبها المتهم.(151) وعلى سبيل المثال، قررت المحكمة، في رأيها وحكمها في قضية "تاديتش" عام 1997، أن "الأمر الضمني في قرار دائرة الاستئناف (1995) يكمن فيما خاص إليه من أن اتفاقيات جنيف هي جزء من القانون الدولي العرفي، وعلى هذا النحو فإن تطبيقها في الحالة الراهنة لا ينتهك مبدأ "لا جريمة إلا بموجب القانون".(152) والأهم من ذلك، أن:

"مبدأ لا جريمة إلا بموجب القانون لا يمنع جميع تطورات القانون الجنائي من خلال الرؤية الفقهية لدى المحاكم، مادامت هذه التطورات لا تُجرم السلوك

الذي يمكن، في وقت ارتكابه، النظر إليه باعتدال بوصفه سلوكاً شرعياً. لا يُنتهك هذا المبدأ أينما يجري الإقرار عالمياً بعدم شرعية السلوك محل البحث وكانت هناك شكوك فقط فيما يتعلق بما إذا كان هذا السلوك قد شكل جريمة بموجب نسق بعينه".[153]

إن تطوير المحكمة لمذهب القصد المشترك، وما يترتب على ذلك من توسيع للمسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، يمكن القول على هذا النحو إنه يفي بمبدأ القانونية.

الطابع الجماعي للمسؤولية

إن الانتقاد المتعلق بتوسيع مذهب القصد المشترك يُطرح في علاقته بالطابع الجماعي للمسؤولية نتيجة العضوية البسيطة في، والمعرفة بـ ، سياسة المجموعة.[154] ويعرب مؤلفون عن قلقهم من أن تطور مذهب القصد المشترك يُضفي طابعاً جماعياً على المسؤولية الجنائية[155] بتقويض القاعدة الأساسية القائلة إن المسؤولية الجنائية تكمن في أفعال الفرد.[156] وبناء على ذلك، ينبغي أن تمارس المحكمة قيوداً أكبر عند حكمها بشأن انطباق المخالفات الجسيمة وبشأن المسؤولية الجنائية الفردية.[157]

ومع ذلك، تبنت المحكمة في حكمها بشأن هذا الموضوع مشاركة عالية المستوى لمسؤولية الارتكاب المشترك، مع استبعاد مشاركة المتهمين الهامشية.[158] إن أية فكرة بشأن "إعادة جماعية المسؤولية" يتحداها أيضاً الحكم في قضية المدعي العام ضد "كفوتشكا" وآخرين، حيث أكدت دائرة المحاكمة، فيا يتعلق بالمسؤولية المشتركة، أن "... هذا لا يعني أن أي شخص يعمل في معسكر احتجاز، حيث الظروف سيئة، يصبح تلقائياً مسؤولاً بوصفه مشاركاً في عمل إجرامي مشترك".[159] وينبغي أن تكون المشاركة واسعة وفقاً للمحكمة، كما ينبغي أن تستلزم وجود عمل أو إهمال يسهم في العمل الإجرامي مساهمة فعالة أو فعلية.[160] وعلاوة على ذلك، تتطلب المشاركة بشكل عام تقييماً على أساس "حالة بحالة"، وخاصة بالنسبة لمن لا يرتكبون الجرائم مادياً.[161] وبالتالي، وبغض النظر عن طبيعة العمل الإجرامي المشترك – سواء كان مُعرفاً على نحو واسع أو كان محدوداً مؤقتاً وجغرافياً - يتحمل الشخص المسؤولية الجنائية فقط عندما تقدم مشاركته مساهمة جوهرية في ارتكاب الفعل أو محاولة ارتكابه.[162]

وفضلا عن ذلك، ذهبت دائرة المحاكمة إلى أن مستوى أكثر جوهرية من المشاركة المتوسطة أو المتدنية مطلوب في عمل إجرامي مشترك أثناء فترات الحرب أو العنف

الجماعي أكثر ما عليه الحال عند تنفيذ الأوامر أو ممارسة وظيفة متدنية المستوى في مناسبة منفردة بمحاولة إجرامية.[163] ويعتمد كل من أهمية المشاركة ومستواها على عدد من العوامل،[164] وفقاً لدائرة المحاكمة، يتضمن أهمها الدور الذي يلعبه المتهم من زاوية خطورة ونطاق الجرائم المرتبكة.[165] ولذلك، أصرت المحكمة على المسؤولية الجنائية الفردية فيما يتعلق بمشاركة المتهم في عمل إجرامي مشترك:

"والخلاصة أنه ينبغي أن يكون المتهم قد ارتكب الأفعال التي ساعدت على نحو جوهري، أو أثرت بكثير في تعزيز أهداف العمل الإجرامي، وهو على علم بأن فعله أو إهماله يسهل الجرائم المرتبكة من خلاله، حتى يمكن اعتباره مسؤولاً جنائياً بوصفه مشاركاً في عمل إجرامي مشترك. وليس من الضروري أن يكون المشارك المسؤول على دراية بكل جريمة مرتبكة. إن مجرد معرفة ارتكاب الجرائم في إطار نسق، والمشاركة الواعية في هذا النسق، يساعد على نحو جوهري، أو يسهل ارتكاب الجريمة، أو يتيح نجاح المشروع الإجرامي على نحو فعال أو فعلي يكفي لإقرار المسؤولية الجنائية. إن المساعد أو المحرض أو الجاني المشارك في عمل إجرامي مشترك يساهم في ارتكاب الجرائم، وذلك بقيامه بدور يساعد على استمرار النسق أو العمل المذكور".[166]

وبالتالي، ميزت المحكمة بفاعلية بين المسؤولية الجنائية الجماعية والفردية.[167] إن القتل ببساطة نتيجة السلب، وهو المثال الذي يعزوه "ماركو ساسولي" و"لاورا م. أولسون" إلى المسؤولية الجماعية من خلال مذهب القصد المشترك،[168] يبدو غير مرجح على ضوء ارتفاع مستوى المشاركة[169] الذي تشترطه المحكمة لإقرار المسؤولية الجنائية من خلال المشاركة في عمل إجرامي مشترك.

الحاجة إلى توضيح جوهري

إن توسيع نظام الانتهاكات الجسيمة، والمسؤولية الجنائية الفردية، يكشف عن الحاجة إلى توضيح جوهري لقواعد القانون الدولي الإنساني المحتواة في النظام الأساسي للمحكمة. وفقاً للمحكمة في قضية "سيليبتشي"، يمكن القول إن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "... توفر منتدى وإطاراً لتنفيذ القانون الدولي الإنساني القائم".[170] وعلى الرغم من أن النظام الأساسي يقدم تعريفاً واضحاً لموضوع اختصاص المحكمة، ينبغي أن تتولى المحكمة تطوير نهجها الخاص لتعريف الأركان التي تشكل الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي

الإنساني.[171] وعلى سبيل المثال، يضطلع قضاه المحكمة بمسؤولية إعادة تعريف المسؤولية الجنائية الفردية داخل حدود القانون الدولي الإنساني فضلا عن تعديلها.[172] وبالمثل، يتطلب القانون الدولي الإنساني صقلاً إضافياً عند تطوير المسؤولية الجنائية الفردية[173] عن انتهاكات قانون النزاع المسلح. وبالتالي، أدت التطورات الجوهرية في تفسير أحكام اتفاقيات جنيف، وشروط الجنسية بوجه خاص، إلى توسيع نطاق ممارسات توجيه الاتهام عن الفظائع التي تُرتكب في مجرى النزاع الدولي بين الأعراق. كما قادت هذه التطورات المحكمة إلى مناصرة "المرونة المعيارية" في مواجهة رؤيتها الوظيفية إزاء الجنسية.[174]

ومما يثير الاهتمام، أن النهج الغائي الذي تبنته المحكمة لا يتيح لها فحسب التغلب على التطبيق الصارم للمادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، وإنما أيضاً أن تقوم بذلك مع صياغة كل من قانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني. إن التقارب بين هذين النظامين من القانون أُشير إليه في قضية "سيليبيتشي"، حيث قررت المحكمة أنه "قد لا يتطابق مع مجمل مفهوم حقوق الإنسان الذي يحمي الأفراد من تجاوزات حكوماتهم، هذا التطبيق الجامد لشروط الجنسية في المادة 4".[175] وهكذا، عند تبني تفسير صارم لمطلب الجنسية، يترتب على ذلك عجز مزدوج لآليات الحماية القائمة، وهي: مفهوم صكوك حقوق الإنساني والمواثيق القانونية الإنسانية.

الخاتمة

إن التوسيع المزدوج لنظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية الذي قامت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قد أدى إلى نشأة فهم معاصر للمادة 2 والمادة 7(1) من النظام الأساسي للمحكمة. إن عملية الإيضاح الجوهري هذه لم تنف القانون التقليدي؛ بل بالأحرى أتاح ملء الفجوة التفسيري أن تزيد المحكمة من تطوير – وليس إعادة تعريف – هذين الجانبين من القانون الدولي الإنساني. كما أن التعديلات الوظيفية[176] لنظام المخالفات الجسيمة وتوسيع المسؤولية الجنائية الفردية لإدراج مذهب القصد المشترك قد أدى على نحو هام إلى توسيع وسائل تفسير النظام الأساسي للمحكمة، بما في ذلك الانتهاكات.[177]

وعن طريق تبني نهج غائي في تفسيرها الهادف لقانون النزاع المسلح، تضع المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أساساً مقنعاً بشأن توسيع المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية. وبذلك، تتجنب المحكمة عجز آليات الحماية وتُعزز أهداف القانون الدولي الإنساني بمنح أقصى حماية ممكنة إلى المدنيين.

- - - - - - - - - -

موجز المقال

تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية

لدى

المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

بقلم السيدة "ناتالي فاغنر" (*)

يحلل هذا المقال جانبين جوهريين جديدين من القانون الدولي الإنساني، ويعزوهما إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. ويركز المقال على التفسير المتدرج الذي قدمته المحكمة بشأن نظام المخالفات الجسيمة وبشأن مذهب القصد المشترك، اللذين تم استخدامهما مؤخراً لمقاضاة "سلوبودان ميلوسيفيتش". ولهذا الغرض، يصف المقال الرؤية الفقهية ذات الصلة منذ حكم دائرة الاستئناف في قضية محاكمة "تاديتش" (عام 1999). وتقيم هذه الرؤية الفقهية الدليل على أن المحكمة، عند تبنيها نهجاً وظيفياً إزاء الجنسية، قامت بتوسيع النظام التقليدي للمخالفات الجسيمة. وعلاوة على ذلك، أعادت المحكمة صياغة مفهوم مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية ومذهب القصد المشترك.

بيد أن هذه التطورات تؤيدها كل المطبوعات بالإجماع. هناك مدرسة فكرية تقف إلى جانب نهج القانون الدولي الإنساني الذي يستند إلى الاتفاقيات حصراً، بينما يؤيد اتجاه آخر التفسير والتطبيق الغائي. وفي مقابل الرأي الأول، تميز المؤلفة تخطيطاً قانونياً متماسكاً داخل الرؤية الفقهية الحديثة للمحكمة بشأن نظام المخالفات الجسيمة ومذهب القصد المشرك.

- - - - - - - - - -

(*) "ناتالي فاغنر" (Natalie Wagner): حاصلة على بكالوريوس (من جامعة كوين في كندا) وبكالوريوس شرفي (من جامعة كوين في كندا)، وماجستير العلاقات الدولية (من جامعة لافال في كندا)، وماجستير الحقوق في القانون الدولي لحقوق الإنسان (من جامعة أيرلندة الوطنية في غالواي). تعمل المؤلفة حالياً في "شعبة المنظمات الدولية" باللجنة الدولية للصليب الأحمر في جنيف. وتود المؤلفة أن تتوجه بالشكر إلى "ديفيد ألونزو-مايزليش" و"لاورا م. أولسون" على تعليقاتهما على الصيغة الأولى من المقال.

- - - - - - - - - -

الحواشي:

(1) أنظر:

Prosecutor v. *Delalic et al. (Celebici Case), Judgment*, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. IIqtr, 16 Nov. 1998, (hereafter "*Celebici Case 1998*"), para. 170.

(2) أنظر:

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, UN Doc. S/25/704, annex (1993), reprinted in 32 ILM 1192 (1993) (hereinafter ICTY or Tribunal).

(3) أنظر:

Prosecutor v. *Tadic*, *Judgment*, Case No. IT-94-1-A, App. Ch., 15 July 1999 (hereinafter *Tadic* Appeals Chamber Judgment).

(4) يجري تعريف النهج الغائي على النحو التالي: "يسمى أيضاً النهج 'التقدمي' أو 'الشامل' للفقه المدني، ويتعارض مع النهج التشريعي التاريخي. يقوم النهج الغائي بالدور نفسه الذي تقوم به 'القاعدة الباطلة' لفقه القانون العام. ويعمل هذا النهج على تمكين تفسير موضوع التشريع في سياق الظروف المعاصرة. تتمثل فكرة النهج في تكييف القانون بما يتفق مع تغير الظروف، سواء كانت ظروفاً خاصة أو اقتصادية أو تكنولوجية، ويعزو تلك التغيرات إلى قصد التشريع". أنظر:

Celebici Case 1998, *op. cit*. (note 1), para. 163

(5) للاطلاع على مناقشة المواضيع التي نوقشت بشأن توسيع متطلبات الجنسية لوضع الشخص المحمي، أنظر:

J-F Quéguiner, "Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire", *International Review of the Red Cross*, this volume.

أنظر أيضاً:

M. Sassòli and L.M. Olson: International Decision: *Prosecutor* v. *Tadic (Judgment). Case No. IT-94-1-A,. 39* ILM 1518 (1999); "International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Appeals Chamber, July 15 1999", *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, p. 571.

للاطلاع على الموضوعات المتعلقة بحقوق المتهمين في توسيع المسؤولية الجنائية الفردية لتشمل مذهب القصد المشترك، أنظر التحليل التالي الذي قدمه ساسولي وأولسون:

Sassòli and Olson: *International Decision: Prosecutor* v. *Tadic (Judgment). Case No. IT-94-1-A*,. 39 ILM 1518 (1999); "International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Appeals Chamber, July 15 1999", *American Journal of*

International Law, Vol. 94, 2000, p. 571; and “The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic Case: New horizons for international humanitarian and criminal law?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 839, 2000, p. 733.

(6) أنظر: SC Res. 827 (May 25, 1993), reprinted in 32 ILM 1203 (1993)

(7) أنظر:

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, UN Doc. S/RES/827, Annex, (hereinafter ICTY Statute or Statute).

لقد حدد قرار مجلس الأمن رقم 808 (1993) أغراض المحكمة، وعالجها تفصيلاً بعد ذلك قرار مجلس الأمن رقم 827 (1993).

(8) أنظر:

T. Meron, “International criminalization of internal atrocities”, *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, p. 554 and p. 559.

(9) أنظر:

Report of the Secretary–General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808, UN Doc. S/25704, para 37 (1993), reprinted in 32 ILM 1159, 1192 (1993). (Hereinafter Report of the Secretary–General or Secretary–General’s Report).

يوضح مبدأ "لا جريمة إلا بموجب القانون" حقيقة أن المحكمة لم تمنح سلطة "تشريع" أو إنشاء قانون جديد في مجال القانون الدولي الإنساني. إن منح قوة صنع القانون إلى هيئة من هيئات الأمم المتحدة من شأنه، في واقع الأمر، "... أن يناقض الترتيب الحالي لعملية صنع القانون في القانون الدولي". وعند إنشاء المحكمة، كشفت السجلات الحرفية للمناقشات التي جرت في مجلس الأمن أن "... المحكمة لن تمنح (...) سلطة إرساء قواعد القانون الدولي أو التشريع فيما يتعلق بهذه الحقوق. إنها تطبق ببساطة القانون الدولي الإنساني الحالي". أنظر:

A. Cassese, “The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the implementation of international humanitarian law”, in L. Condorelli *et al.* (ed.), *The United Nations and International Humanitarian Law*, Pedone, Paris, 1995, p. 232 and footnote 1.

(10) اتفاقية تحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949؛ واتفاقية تحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949؛ والاتفاقية المتعلقة بمعاملة أسرى

الحرب، المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949؛ والاتفاقية المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949 (سنشير إليها فيما بعد باسم اتفاقيات جنيف أو الاتفاقيات).

(11) أنظر: Report of the Secretary–General, *op. cit*. (note 8), p. 1192

(12) أنظر:

S. W. Tiefenbrun, "The paradox of international adjudication developments in the International Criminal Tribunals of the former Yugoslavia and Rwanda, the World Court, and the International Criminal Court", *NC Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 25, 2000, p. 572 and footnotes 143-144.

(13) أنظر: *Tadic* Appeals Chambre Judgment, *op. cit*. (note 3)

(14) أنظر:

A. Carrillo-Suarez, "Hors de Logique: Contemporary issues in international humanitarian law as applied to internal armed conflict", *American University International Law Review*, Vol. 15, 1999, p.3 and footnote 5.

(15) أنظر:

B. S. Brown, "Nationality and Internationality in International Humanitarian Law", *Stanford Journal of International Law*, Vol. 34, 1998, p. 348.

(16) أنظر:

E. Greppi, "The evolution of individual criminal liability under international law", *International Review of the Red Cross*, No. 835, 1999, p. 541 and footnote 52.

(17) أنظر: *Celebici Case* 1998, *op. cit*. (note 1), para. 158

(18) المرجع السابق، الفقرة 165.

(19) أنظر: Brown, *op. cit*. (note 15) p. 347

(20) أنظر:

F. Kalshoven and L. Zegveld, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva, 2001, Chapters I and II.

(21) أنظر: Brown, *op. cit.* (note 15), p. 347 and footnotes 2-3

(22) تجادل "ديبوراه أونغار" قائلة: "... مادام حكم " تاديتش" كان أول قضية تضع القانون الدولي الإنساني أمام الاختبار، لا يمكن تجاهل تطور مسرح الحرب بين الدول وداخلها. ونظراً لمرور خمسين عاماً على محاكمات "نورمبرغ"، كان على المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن تُطبق القوانين الإنسانية الدولية وفقاً لمعيار الحروب التقليدية. واليوم، هناك القليل من النزاعات الكبرى التي تُعد 'حروباً تقليدية – أي حروباً تستتبعها المواجهة المباشرة والمستمرة للقوات المسلحة لدولتين أو أكثر داخل فضاء محدد، وتجري عادة على إقليم أحد الأطراف المقاتلة'. وبعد سقوط الاتحاد السوفيتي، أصبحت الحروب المعاصرة تتكون من 'عنف يرتكز على الأمة'. وكما كان واضحاً في يوغوسلافيا السابقة، يتفجر العنف بين الجماعات ذات الاختلافات المرتكزة على العرق والدين والتاريخ. وعلاوة على ذلك، تحاول مختلف الجماعات في الحروب المعاصرة بناء استقلال يرتكز على هوياتها الوطنية، مثلما هو حال الصرب عند إنشاء جمهورية صرب البوسنة". أنظر:
D. L. Ungar, “The Tadic war crimes trial: The first criminal conviction since Nuremberg exposes the need for a permanent war crimes tribunal”, *Whittier Law Review*, Vol. 20, 1999. pp. 720-721.

(23) وفقاً للمحكمة في قضية "سيليبيتشي" عام 1998، *مرجع سابق* (الحاشية 1)، فإن "طبيعة النزاع المسلح الدولي في البوسنة والهرسك تعكس تعقُّد كثير من النزاعات الحديثة وربما ليس النموذج الذي كان متصوراً عام 1949".

(24) يلاحظ "كالشوفن" و"تسيغفيلد"، فيما يتعلق المسؤولية الفردية، وجود "... صمت كامل إزاء إمكانية الحكم القضائي الدولي بشأن انتهاكات اتفاقيات جنيف، على الرغم من خبرة المحكمتين العسكريتين الدوليتين، وبما يتعارض بشكل صارخ مع الموقف الذي تعتمده الاتفاقية المتعلقة بمنع جريمة الإبادة الجماعية أو المعاقبة عليها، عام 1948، والتي تحافظ مادتها السادسة على إمكانية المثول أمام 'محكمة دولية' مختصة". أنظر:
Kalshoven and Zegveld, *op. cit.* (note 20), p. 81

(25) أنظر:

L. Boisson de Chazournes, “Les résolutions des organs des Nations Unies, et en particulier celles du conseil de Sécurité, en tant que source de droit international humanitaire”, in L. Condorelli *et al*. (eds), *The United Nations and International Humanitarian Law*, Pedone, Paris, 1995, p. 169.

(26) أنظر: A. Cassese, *op. cit*. (note 9), p. 245

(27) أنظر: *Brown, op. cit. (note 15), p. 348*

(28) أنظر:

Prosecutor v. *Tadic, Decision of the Defense Motion on Jurisdiction*, Case No. IT-94-1-T, T. Ch., 10 Aug. 1995 (hereinafter “*Tadic – 1995 Decision on Jurisdiction*”).

(29) وفقاً للمادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، *مرجع سابق*، (الحاشية 7)، تملك "المحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص الذين يرتكبون، أو يأمرون بارتكاب، انتهاكات جسمية لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949، أي الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات التي تتمتع بالحماية بموجب أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة:

(أ) القتل العمد؛

(ب) التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية، بما في ذلك التجارب البيولوجية؛

(ج) التسبب عمداً في التعريض لآلام شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو الصحة؛

(د) تدمير ومصادرة الممتلكات على نطاق واسع، دون مبرر تقتضيه الضرورات العسكرية، والقيام بذلك على نحو غير مشروع وعن استهتار؛

(هـ) إكراه أسير حرب أو شخص مدني على الخدمة في قوات دولة معادية؛

(و) تعمد حرمان أسير حرب أو شخص مدني من الحق في محاكمة عادلة وعادية؛

(ز) نفي أو نقل شخص مدني على نحو غير مشروع أو حبسه دون مبرر قانوني؛

(ح) أخذ المدنيين كرهائن.

(30) أنظر: *Tadic – 1995 Decision on Jurisdiction*, *op. cit*. (note 28), paras. 46-83

(31) *المرجع السابق*

(32) تقدم المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، *مرجع سابق* (الحاشية 7)، تعريفاً للأشخاص المحميين على النحو التالي: "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها". أنظر في هذا الصدد:
J. Pictet *et al*. (eds), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva, 1958, 46-47

(33) من أجل منح الصلاحية القضائية على المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، ينبغي الوفاء بمتطلبات عامة أخرى، بما في ذلك وجود نزاع مسلح دولي، ووجود ارتباط بين النزاع المسلح والجريمة، فضلاً عن المطلب الخاص بارتكاب الجريمة ضد الأشخاص المحميين والممتلكات المحمية بموجب الاتفاقيات. أنظر، على سبيل المثال:
Prosecutor v. *Tadic, Decision of the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Case No. IT-94-AR72, App. Ch., 2 Oct. 1995 (hereinafter *"Tadic – 1995 Appeal on Jurisdiction"*), para. 67;

أنظر أيضاً:

Prosecutor v. *Tadic, Opinion and Judgment*, Case No. IT-94-1-Y, T. Ch. II, 7 May 1997, (hereinafter "*Tadic – 1997 Opinion and Judgment*"), para. 561 (quoting the *Tadic* - 1995 Decision on Jurisdiction).

ووفقاً لما يقوله القاضي شهاب الدين: "إذا كان الجاني متهماً بارتكاب مخالفة جسيمة، إذن، وبغض النظر عما قام به بالفعل ومدى فظاعته، لا يمكن القول إنه انخرط في السلوك الإجرامي بموجب هذا الحكم إلا عند ثبوت الركن المتعلق بوضع الضحية بوصفه شخصاً 'محمياً'". أنظر:

Prosecutor v. *Jelisic*, *Judgment*, Case No. IT-95-10, App. Ch., 5 July 2001 (Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, para. 39)

(34) أنظر: *Tadic* – 1995 Appeal on Jurisdiction, *op. cit*. (note 33), paras. 71-78

(35) *المرجع السابق*، الفقرة 81

(36) وفقاً لهذا التفسير الصارم، من جانب دائرة الاستئناف، للمادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، لا تقع المخالفات الجسيمة إلا عند اختلاف جنسية الضحايا والجناة، ولم يكن ضحايا "دوسكو تاديتش" من مسلمي البوسنة أشخاصاً محميين، إذ لم يقعوا في أيدي طرف للنزاع ليسوا من رعاياه؛ بل وقعوا بالأحرى في أيدي صرب البوسنة، بما في ذلك تاديك الذي كان من نفس جنسية ضحاياهم. أنظر:
Sassòli and Olson, "The judgment of the ICTY", *op. cit*. (note 5), pp. 733 and 738 and footnotes 30-31.

(37) أنظر: *Tadic* – 1995 Appeal on Jurisdiction, *op. cit.* (note 33), para. 81

(38) أنظر:
C. Greenwood, "International humanitarian law and the *Tadic* Case", *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996, p.273.

(39) أنظر: *Tadic* – 1995 Appeal on Jurisdiction, *op. cit*. (note 33), paras. 83-84

(40) أنظر:
T. Meron, "The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law", *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996, p. 238 and p. 243.

(41) صرح القاضي أبي صعب، في رأيه المنفصل، أنه "يمكن القول، عند تفسير المعاهدة وبافتراض صحة القراءة التقليدية لـ 'المخالفات الجسيمة'، إن هذا الجوهر المعياري الجديد أدى إلى تفسير جديد للاتفاقيات نتيجة 'الممارسة المترتبة على ذلك' ورأي الدول الأطراف القانوني: أي تفسير غائي للاتفاقيات، على ضوء هدفها وغرضها، من أجل إدراج النزاعات الداخلية في إطار نظام 'المخالفات الجسيمة'". أنظر :
Tadic – 1995 Appeal on Jurisdiction, *op. cit*. (note 33), (Separate Opinion of Judge Abi–Saab)

(42) أنظر: *Tadic – 1997 Opinion and Judgment op. cit.* (note 33)

(43) أنظر: Brown, *op. cit*. (note 15), p. 379

(44) يتسم التاريخ بأهمية كبرى، ذلك أن السؤال يُطرح فيما يتعلق بما إذا كانت الأفعال التي ارتكبها "تاديتش" وقعت في سياق نزاع مسلح دولي. أنظر:

A. de Hoogh, “Commentary” in A. Klip and G. Sluiter (eds), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1993-1998*, Intersentia, Antwerp, Vol. I, 1999, p. 468

(45) أنظر: *Tadic -1997 Opinion and Judgment , op. cit.* (note 33), paras. 607-608

(46) أنظر:
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. *United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 14

(47) في اعتراضها، طرحت القاضية ماكدونالد وجود سوء فهم جسيم بشأن قضية نيكاراجوا. وعند الاختلاف مع الأغلبية، زاوجت بين مفهوم التبعية والسيطرة. ومع تبني هذا المعيار المنخفض في مواجهة بداية سيطرة المؤسسة، خلصت القاضية ماكدونالد إلى أن النزاع المسلح كان دولياً من حيث الطابع، وكان الضحايا أشخاصاً محميين، كما كان نظام المخالفات الجسيمة قابلاً للتطبيق في الواقع فيما يتعلق بالاتهامات المعنية. أنظر:
Tadic – 1997 Opinion and Judgment, op. cit. (note 33), (Separate Opinion of Judge McDonald).

(48) أنظر:
Tadic – 1995 Appeal on Jurisdiction, op. cit. (note 33), (Separate Opinion of Judge Abi-Saab).

(49) أنظر: Brown, *op. cit.* (note 15), p. 403 and footnote 244

(50) أنظر:
Prosecutor v. *Tadic, Decision of the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 Oct. 1995, para. 84.

(51) أنظر: *Tadic* Appeals Chamber Judgment, *op. cit.* (note 3)

(52) أنظر:
Brown, *op. cit.* (note 15), p. 380 and footnote 161, p. 398 and footnote 227

(53) عند تناول موضوع مسؤولية منظمة عسكرية، خلصت المحكمة إلى أن القانون الدولي الإنساني ينطبق على النزاع المسلح الدولي عندما يمكن تأسيس السيطرة الكلية من جانب دولة أجنبية على تلك المنظمة. أنظر:

Tadic Appeals Chamber Judgment, *op. cit*. (note 3), paras 115-162 .

إن حد سيطرة المؤسسة، كما تراها الأغلبية، يعكس الرأي المعارض الذي طرحته القاضية "ماكدونالد" في:

Tadic -1997 Opinion and Judgment, op. cit. (note 3)

أنظر الحاشية 62.

(54) أنظر: *Tadic* Appeals Chamber Judgement, *op. cit.* (note 3), para. 162

(55) أنظر:

Sassòli and Olson, “The judgment of the ICTY”, *op. cit.* (note 5), p. 733 and p. 738, footnote 32.

(56) أنظر: *Tadic* Appeals Chamber Judgement, *op. cit.* (note 3), paras. 166 and 168

(57) مادام، على سبيل المثال، "... لا يمكن التأكيد أن صرب البوسنة يشكلون دولة، فمن المثير للجدال أن التصنيف [تصنيف النزاع بوصفه دولياً على وجه الحصر] يمكن أن يرتكز على فرض ضمني يطرح أن صرب البوسنة لا يتصرفون بوصفهم كياناً متمرداً وإنما بوصفهم هيئات أو وكالات دولة أخرى، جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا – الجبل الأسود). ونتيجة لذلك، لن تُعتبر الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، التي ارتكبها جيش البوسنة والهرسك الحكومي ضد المدنيين في حرب البوسنة، 'مخالفات جسيمة'، ذلك أن هؤلاء المدنيين يحملون جنسية البوسنة والهرسك، وبالتالي لن ينظر إليهم 'كأشخاص محميين' بموجب الفقرة 1 من المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة. وفي المقابل، تُعتبر الفظائع التي ارتكبها صرب البوسنة ضد المدنيين البوسنيين الذين وقعوا في قبضتهم 'مخالفات جسيمة'، ذلك أن هؤلاء المدنيين هم 'أشخاص محميون' بمقتضى الاتفاقية، ومن ثم يُنظر إلى صرب البوسنة على أنهم يتصرفون كهيئات أو وكالات لدولة أخرى، جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (الصرب – الجبل الأسود)، لا يمتلك فيها البوسنيون الجنسية. وهو الأمر الذي من شأنه، بطبيعة الحال، أن يشكل نتيجة سخيفة، من حيث أنها تضع صرب البوسنة في وضع قانوني غير مواتٍ على نحو جوهري إزاء سلطات البوسنة والهرسك المركزية". أنظر:

Prosecutor v. *Tadic, Decision of the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction,* Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 Oct 1995, para. 76.

قررت دائرة الاستئناف في قضية *المدعي العام* ضد " *ديلاليتش" وآخرين*، أن "التعليق لم يتصور وجود حالة نزاع ذي طابع دولي، حيث تدعم دولة أجنبية أحد أطراف النزاع، وحيث يجري احتجاز الضحايا بسبب أصلهم العرقي، ولأن القوات الآسرة تعتبرهم يعملون نيابة عن العدو. وفي هذه الظروف، لا يمكن إقامة الرابطة الرسمية مع البوسنة والهرسك أمام محكمة دولية لإنكار حماية القانون الإنساني للضحايا". أنظر:

Prosecutor v. *Delalic et al. (Celebici case), Judgment*, Case No. IT-96-21, App. Ch., 20 Feb. 2001, (hereinafter Celebici Case 2001), para. 58 (quoting the *Aleksovski Appeals* Judgment: *Prosecutor* v. *Aleksovski, Judgment* , Case No. IT-95-14/1, App. Ch., 24 March 2000. para 97).

(58) نجد تعريف المسؤولية الجنائية الفردية في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. إن الحكم ذي الصلة في قضية "تاديتش" هو المادة 7(1) التي تنص على ما يلي: "كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من هذا النظام الأساسي، أو حرض عليها، أو أمر بها، أو ارتكبها أو ساعد وشجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها، تقع عليه شخصياً المسؤولية عن هذه الجريمة". أنظر: المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، *مرجع سابق* (الحاشية 7).

(59) أنظر:

L. S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrech, 1992, p. 53.

(60) حددت دائرة المحاكمة مذهب القصد المشترك بوصفه شكلاً من أشكال المشاركة داخل سياق المسؤولية الجنائية المباشرة. وعند تحديد مدى المشاركة المطلوب، خلصت دائرة المحاكمة إلى أن المسؤولية الجنائية تقع "إذا وُجد جميع الناس في الوقت نفسه، وشاركوا في عمل غير قانوني مشترك، وساعد كل منهم بطريقته في تحقيق القصد المشترك، عندئذ يتساوون جميعاً في الذنب من الناحية القانونية (...). وبالتالي، لا يقتصر الأمر على الحضور فحسب، وإنما أيضاً على التباعد الجغرافي والزمني للرابطة بين العمل الذي يسهم في المهمة واقتراف المهمة ذاته. أنظر:

Tadic -1997 Opinion and Judgment, op. cit. (note 33), paras 685, 687 (quoting the *Almelo* case: The *Almelo Trial*, Case No. 3, *Law Reports of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, Vol. 1, HMSO, London, 1949, p. 40).

(61) لم تكن دائرة المحاكمة راضية فيما يتعلق بإثبات دور المتهم في قتل الرجال الخمسة، واعتبرت أن قتلهم في قرية سيفيك "ربما كان عملاً من جانب مجموعة مختلفة تماماً من الرجال المسلحين، أو عملاً دون تصريح وغير متوقع من جانب إحدى القوات التي دخلت "سيفتشي"، ولا يمكن اعتبار المتهم مسؤولاً عنه". أنظر:
Tadic – 1997 Opinion and Judgment, *op. cit.* (note 33) esp. para. 373

(62) أنظر: Sassòli and Olson, "The judgment of the ICTY", *op. cit.* (note 5), p. 740.
حددت دائرة الاستئناف ثلاث فئات متمايزة، حيث تقود فكرة القصد المشترك إلى فعل جنائي جماعي، وثالث هذه الفئات "... يتعلق بالقضايا التي تضم التخطيط المشترك من أجل اتباع سلوك يرتكب خلاله أحد الجناة عملاً، رغم عدم وجوده داخل التخطيط المشترك، كان نتيجة طبيعية ومتوقعة لتأثير هذا القصد المشترك. ومثال على ذلك هو النية المشتركة لدى جماعة ما لاستخدام القوة لإبعاد أفراد إحدى الجماعات العرقية من مدينتهم أو قريتهم أو منطقتهم للتأثير في عملية 'التطهير العرقي' التي يستتبعها، في سياق القيام بذلك، إطلاق النار على واحد أو أكثر من الضحايا وقتله". وقد حددت دائرة الاستئناف الفئتين الأخرتين، حيث يقود القصد المشترك إلى فعل جنائي جماعي، بوصفهما حالتي الارتكاب المشترك والتركيز. أنظر:
Tadic Appeals Chamber Judgment, *op. cit.* (note 3), para. 204.

(63) وفقاً لدائرة الاستئناف، "لا توجد ضرورة للترتيب أو الصياغة المسبقين للخطة أو التخطيط أو القصد. يمكن تنفيذ الخطة المشتركة أو القصد المشترك على نحو ارتجالي، ويجري استنتاجه من حقيقة توافق عمل تعددية الأشخاص من أجل تنفيذ عمل إجرامي مشترك". أنظر:
Tadic Appeals Chamber Judgment, *op. cit.* (note 3), para. 227

(64) أنظر: *Tadic* Appeals Chamber Judgment, *op. cit.* (note 3), para. 237

(65) أنظر:
Sassòli and Olson, *International Decision*, *op. cit.* (note 5), p. 1518; Sassòli and Olson, "International Criminal Tribunal", *op. cit.* (note 5), p. 571 and p. 573.

(66) أنظر:
Sassòli and Olson, "International Criminal Tribunal", *op. cit.* (note 5), p. 571 and p. 573

أشارت دائرة الاستئناف إلى المادة 25 (الفقرة 3(د)) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بوصفها مبرراً لإقرار مسؤولية القصد المشترك. وقد أثارت المحكمة، في قضية *المدعي العام* ضد" *فوروندزيجا"* ، الوزن القانوني الذي يعزى إلى نظام روما الأساسي، إذ ذهبت إلى أن النظام الأساسي "... يمتلك قيمة قانونية كبيرة (...). ويمكن اعتبار النص (...) تعبيراً عن الموقف القانوني [للأغلبية الساحقة من الدول التي تحضر مؤتمر روما الدبلوماسي]. أنظر:
Prosecutor v. *Furundzija*, *Judgment*, Case No. IT-95-14/1-T, Ch. II, 10 Dec. 1998
وفقاً لدائرة الاستئناف في قضية " *تاديتش"*، "يتسق ذلك مع الرأي القائل إن نمط مسؤولية المشاركة في الجريمة الجاري مناقشته يُعد راسخاً في القانون الدولي ومتمايزاً عن المساعدة والتحريض". أنظر:
Tadic Appeals Chamber Judgment, *op. cit.* (note 3), paras. 204 and 223 (quoting the Furundzija Judgment, para. 227).
وبمعرفة الوزن القانوني الذي يعزى إلى نظام روما الأساسي واعتماد المحكمة على أحد مبادئ القانون المحتواة فيه، يمكن الجدال بأن المبدأ العام للقانون الذي أقرته الأمم في ميدان القصد المشترك لا يوجد في الواقع.

(67) أنظر: *Tadic* Appeals Chamber Judgement, *op. cit.* (note 3), para. 226

(68) أنظر:
Prosecutor v. *Krstic*, *Judgment*, Case No. IT-98-33, T. Ch. I, 2 Aug. 2001, para. 601

(69) *المرجع السابق*، الفقرة 190 وn.222. التشديد في النص الأصلي.

(70) أنظر: Tadic Appeals Chamber Judgment, *op. cit*. (note 3), paras. 189. التشديد في النص الأصلي.

(71) *المرجع السابق*، الفقرة 190

(72) *المرجع السابق*

(73) أنظر:

Prosecutor v. *Blaskic, Judgment,* Case No. IT-95-14, T Ch. I, 3 March 2000

(74) *المرجع السابق*، الفقرة 126

(75) *المرجع السابق*، الفقرة 127

(76) أنظر: *Aleksovski* Appeals Judgment, *op. cit*. (note 57)

(77) *المرجع السابق*، الفقرة 153

(78) أنظر:

Celebici Case 2001, *op. cit*. (note 57), para. 58 (quoting the *Aleksovski* Appeals Judgement, para. 151).

(79) عند الإشارة إلى النهج الغائي في حكم دائرة الاستئناف في قضية *"تاديتش"* عام 1999 (*مرجع سابق*، الحاشية 3) لتفسير المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، قررت دائرة الاستئناف أن "هذا التطبيق الموسع للمادة 4 يلبي هدف وغرض اتفاقية جنيف الرابعة، ويتماشى بوجه خاص مع سياق النزاعات العرقية الحالية". أنظر:

Aleksovski Appeals Judgement, *op. cit.*, (note 57), para. 152

(80) *المرجع السابق*، (تصريح القاضي "هنت"، الفقرة 4).

(81) *المرجع السابق*، (تصريح القاضي "هنت"، الفقرتان 8 و9).

(82) *المرجع السابق*، (تصريح القاضي "هنت"، الفقرة 10).

(83) أنظر:

Celebici Case 2001, *op. cit.* (note 57), para. 84 (quoting the application of the teleological approach enunciated in the *Aleksovski* Appeals Judgement, *op. cit.* (note 57)).

(84) *المرجع السابق*.

(85) اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات، 23 مايو/آيار 1969. تنص المادة 31 على أن "المعاهدة سوف تُفسر بنية حسنة، وبما يتفق مع المعنى العادي لبنود الاتفاقية في سياقها وعلى ضوء هدفها وقصدها". وتنص المادة 32، "الوسائل التكميلية للتفسير"، على أنه "ربما يجري اللجوء إلى وسائل تكميلية للتفسير، بما في ذلك العمل التمهيدي للمعاهدة وظروف إبرامها، من أجل تأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31، أو لتحديد المعنى عندما يؤدي التفسير وفقاً للمادة 31 إلى (أ) ترك المعنى مبهماً وغامضاً، أو (ب) يقود إلى نتيجة منافية للعقل أو سخيفة بشكل واضح".

(86) أنظر: *Celebici Case* 2001, *op. cit.* (note 57), para. 59 and 65

(87) *المرجع السابق*، الفقرة 73

(88) قررت دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" أن المادتين 4(1) و4(2) من اتفاقية جنيف الرابعة، بالإضافة إلى العمل التمهيدي، توضحان أنه ... في عام 1949 بالفعل، لم تكن الرابطة القانونية للجنسية تُعتبر حاسمة، وكانت العلاوة المالية تُعطى في حالات خاصة"، أنظر:
Tadic Appeals Chamber Judgement, *op. cit.* (note 3), paras. 164-165

(89) أنظر: *Celebici Case* 2001, *op. cit.* (note 57), para. 73

(90) *المرجع السابق*، الفقرة 168

(91) *المرجع السابق*، الفقرة 73

(92) *المرجع السابق*، الفقرة 81

(93) *المرجع السابق*، الفقرة 86

(94) *المرجع السابق*، الفقرة 87 (مقتبس من *قضية "سليبيتشي"*، 1998، مرجع سابق، (الحاشية 1)، 294).

(95) *المرجع السابق*، الفقرة 86 (مقتبس من *قضية "سليبيتشي"*، 1998، مرجع سابق، (الحاشية 1)، الفقرة 263).

(96) *المرجع السابق*، الفقرة 26 (الرأي المخالف والمنفصل للقاضي "هنت" والقاضي بنونة).

(97) أنظر: *Celebici Case* 1998, *op. cit*. (note 1), para. 226 (quoting Theodor Meron)

(98) أنظر:

Prosecutor v. *Kordic and Cerkez, Judgement*, Case No. IT-95-14/2, T. Ch. II, 26 Feb. 2001 (hereinafter *Kordic and Cerkez Judgement*).

(99) *المرجع السابق*، الفقرة 148

(100) *المرجع السابق*، الفقرة 150

(101) أنظر:

Prosecutor v. *Naletilic and Martinovic, Judgement,* Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, para. 207.

(102) للاطلاع على استخدام لسابقة تبعث على الاقتناع، أنظر:

Prosecutor v. *Bagambiki et al. Decision on the Defense Motion on the Defects in the Form of the Indictment*, Case No. ICTR-97-36-(1), T. Ch. II, 24 Sept. 1998, para. 7.

أنظر أيضاً:

Prosecutor v. *Kupreskic et al., Judgement*, Case No. IT-95-16, 14 Jan. 2001, para. 540

(103) أنظر: *Kordic and Cerkez Judgement, op. cit.* (note 98), para. 364

(104) *المرجع السابق*، الفقرة 374

(105) أنظر: *Tadic – 1997 Opinion and Judgement, op. cit.* (note 33), para. 674

(106) أنظر:

K. Askin, “Developments in international criminal law: sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunal: Current status”, *American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999, pp. 97, 103 and 104.

(107) أنظر على سبيل المثال:

Prosecutor v. *Mucic et al., Judgement on Sentence Appeal,* Case No. IT-96-21, 8 April 2003, para. 40.

للاطلاع على مناقشة تفصيلية للمسؤولية الجنائية المشتركة للمؤسسة، أنظر:

Prosecutor v. *Radoslav Brdanin and Momir Talic, Decision on From Further Amended Indictment and Prosecution Application to Amended Indictment and Prosecution Application to Amend,* Case No. IT-99-36-PT, 26 June 2001.

(108) أنظر:

Blaskic Judgement, op. cit. (note 73), para. 263 (quoting the *Celebici Case* 1998, *op. cit*. (note 1), para. 319).

(109) أنظر: *Celebici Case* 2001, *op. cit.* (note 57), para. 355

(110) أنظر: *Kordic and Cerkez Judgement, op. cit.* (note 98)

(111) *المرجع السابق*، الفقرة 372. علامات التنصيص موجودة في الأصل.

(112) *المرجع السابق*، الفقرة 373 (مقتبس من حكم دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش"، *مرجع سابق*، (الحاشية 3)، الفقرة 186).

(113) *المرجع السابق*، فقرة 385

(114) يعكس ذلك حكم دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" بالسماح بالمحاكمة التماساً للمادة 7(1) في كليتها في مواجهة مشاركة المتهم في عمل إجرامي مشترك: "... على الرغم من أن بعض أفراد المجموعة فقط هم الذين ارتكبوا العمل الإجرامي بأنفسهم، (...) عادة ما تمثل مشاركة أفراد المجموعة الآخرين أهمية في تيسير ارتكاب الجريمة محل

المناقشة. ويتبع ذلك أن الوزن الأخلاقي لهذه المشاركة لا يكون عادة أقل من – أو بالتأكيد مختلف عن – الوزن الأخلاقي لمن ينفذون بالفعل الأعمال محل البحث. وفي ظل هذه الظروف، فإن وضع المسؤولية الجنائية على كاهل الشخص فقط الذي يقوم بنفسه بالعمل الإجرامي، إنما يتغافل دور جميع الجناة المشاركين الذين أسهموا بشكل ما في تمكين الجاني من ارتكاب العمل الإجرامي بذاته. وفي الوقت نفسه، واعتماداً على الظروف، فإن وضع المسؤولية الأخيرة على عاتق المساعدين والمحرضين فقط، من شأنه أن يقلص درجة فعلهم الإجرامي". أنظر:

Prosecutor v. *Krnojelac, Judgement,* Case No. IT-97-25, T. Ch. II, 15 March 2002 (hereinafter *Krnojelac Judgement*), para 73 (quoting the *Tadic* Appeals Chamber Judgement, *op. cit*. (note 3), paras. 191-192.

(115) أنظر: *Krstic Judgement, op. cit.* (note 68), para. 643

(116) أنظر:

Prosecutor v. *Kvocka et al., Judgement*, Case No. IT-89-30/1, T. Ch. I, 2 Nov. 2001 (hereinafter *Kvocka Judgement*).

(117) قررت دائرة الاستئناف أنه "... على الرغم من أن المدعي العام لم يشر صراحة إلى القصد المشترك في الاتهام، وكان بعيداً عنه بالتأكيد، فما من شيء يمنع الدائرة من أن تأخذ في حسبانها النظرية التي تمثل، قبل كل شيء، شكلاً واحداً فحسب من أشكال المشاركة العديدة التي يغطيها النظام الأساسي. أنظر:

Press Release, Trail Chamber, *Judgement in the Case of the Prosecutor against Miroslav Kvocka, Milojica Kos, Mlado Radi, Zaran Zigic and Dragoljub Prac: Omarska/Keraterm/Trnopolje*, 2 November 2001, CC/P.I.S./631e (on file with author).

أنظر أيضاً: *Krstic Judgement, op. cit.* (note 68), para. 602. ومع ذلك ، ففي قضية *المدعي العام ضد "كرنوجيلاتش"*، قررت دائرة المحاكمة أنها "... في ممارسة اجتهادها، تعتبر على ضوء تفسيرها الواضح أن هناك فقط عملاً جنائياً مشتركاً أساسياً، وليس من العدل بالنسبة للمتهم السماح للادعاء الاعتماد على شكل موسع من مسؤولية العمل الجنائي المشترك فيما يتعلق بأية جرائم مزعومة في لائحة الاتهام في غياب ذلك التعديل في لائحة الاتهام صراحة". أنظر:

Krnojelac Judgement, op. cit. (note 114), para 86

(118) أنظر:

Kvocka Judgement, op. cit. (note 116), para. 248 (referring to the *Furundzija Judgement, op. cit.* (note 66), para. 189; *Kupreskic Judgement, op. cit.* (note 102), para. 388).

(119) أنظر:

Kvocka Judgement, op. cit. (note 116), para. 297 (citing *Tadic* Appeals Chamber Judgement, *op. cit.* (note 3) para. 229).

(120) أنظر: *Kupreskic Judgement, op. cit*. (note 102), para. 772

(121) أنظر:

Prosecutor v. *Milosevic et al*., Indictment, Case No. IT-02-54, 24 May 1999, para. 83

(122) المرجع السابق، الفقرة 83

(123) أنظر:

Prosecutor v. *Milosevic et al., Amended Indictment*, Case No. IT-99-37-I, 29 June 2001, para. 16.

أنظر أيضاً:

Prosecutor v. *Milosevic, Indictment*, Case No. IT-01-51-I, 22 Nov. 2001 (hereinafter *Milosevic Indictment*), para. 5; and *Prosecutor* v. *Stanisic and Simatovic, Indictment*, Case No. IT-03-69, 1 May 2003, paras 8-14.

(124) أنظر:

Prosecutor v. *Milosevic et al., Indictment*, Case No. IT-01-50-1, 8 Oct. 2001, para 5

أنظر أيضاً: *Milosevic Indictment, op. cit.* (note 123), para. 5. وهو الأمر الذي يثير اقتراحاً باتباع نهج يشبه النتيجة التي خلصت إليها دائرة المحاكمة في قضية المدعي العام ضد "كرنوجيلاتش" أكثر من الأحكام الصادرة عن دائرة الاستئناف في قضية "سليبيتشي" وقضية المدعي العام ضد "كفوتسكا" وآخرين. ومما يثير الاهتمام، أن المحكمة، عند إيراد حكم دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش"، خلصت في قضية المدعي العام ضد "ناليتيليتش" و"مارتينوفيتش" أن "الارتكاب يعني الارتكاب المادي والشخصي لجريمة أو إحداث إغفال أثيم بما ينتهك قاعدة القانون الجنائي"، دون ذكر ذلك فعلياً كما حدث في حكم دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش"، مرجع سابق، (الحاشية 3)، أن "... ارتكاب إحدى

القضايا الواردة في المواد 2 أو 3 أو 4 أو 5 من النظام الأساسي يمكن أن يحدث أيضاً من خلال المشاركة في تحقيق تخطيط أو قصد مشترك". أنظر: *Naletilic and Martinovic Judgement, op. cit.* (note 101), para. 62. أنظر أيضاً: *Prosecutor* v. *Krstic*، حيث يشير المدعي العام إلى المسؤولية عن العمل الجنائي المشترك بوصفه "مشاركة في الارتكاب" ويعتبر أن "المشاركة في الارتكاب"تمثل شكلاً من أشكال "الارتكاب". أنظر:
Krstic Judgement, op. cit. (note 68), para. 601. (Quotation marks in original)

(125) أنظر:
Prosecutor v. *Milosevic et al., Second Amended Indictment*, Case. No. IT-99-37-PT, 29 Oct. 2001, paras. 16-17.
أنظر أيضاً: *Milosevic Indictment, op. cit.* (note 123) paras. 6-7

(126) هناك عدد من الطرق التي شارك من خلالها "سلوبودان ميلوسيفيتش" في الخطة المشتركة، بتصرفه منفرداً وبالتنسيق مع أفراد آخرين من العمل الإجرامي المشترك. أنظر:
Milosevic Indictment, op. cit. (note 123), paras. 9 and 25

(127) أنظر:
Prosecutor v. *Milosevic et al., Second Amended Indictment,* Case. No. IT-99-37-PT, 29 Oct. 2001, paras. 18.

(128) أنظر: Brown, *op. cit. (note 15), pp. 352, 387 and 394*

(129) في حكمها في قضية المدعي العام ضد "كوبرسكيتش"، أشارت المحكمة إلى "... الاتجاه التقدمي نحو ما يسمى 'إضفاء الطابع الإنساني' على الالتزامات القانونية الدولية ..." وخاصة بالنسبة إلى شرط مارتنز، الذي يوصي، في الحد الأدنى، بالإشارة إلى "مبادئ الإنسانية" و"ما يمليه الضمير العام (...) ويملي في أي وقت قاعدة القانون الدولي الإنساني، ليس قوياً أو دقيقاً على نحو كاف: وفي تلك الحالات، ينبغي تعريف مدى وفحوى القاعدة بالإشارة إلى تلك المبادئ والإملاءات". أنظر:
Kupreskic Judgement, op. cit. (note 102), paras. 518 and 525.

(130) أنظر:

G. Abi-Saab, “The specificities of humanitarian law,” in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC, Geneva, 1984, p. 273.

(131) "منذ البداية"، يواصل "براون" قائلاً، "كان الوضع في رواندا يُعتبر نزاعاً مسلحاً داخلياً. ولهذا، لم يتضمن النظام الأساسي لمحكمة رواندا 'المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف' بوصفها جرائم داخل اختصاص المحكمة. وعلى خلاف المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، كانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قد منحت الصلاحية فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة بموجب المادة 2 من نظامها الأساسي، وسيكون من سوء الحظ أن يعمل أي تطبيق ضيق في غير محله لتلك المادة على تحييد هذا الجانب المركزي من اختصاصها المقصود". أنظر:
Brown, *op. cit*. (note 15), pp. 394, 381 and footnotes 162-164.

أنظر أيضاً:

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and other such Violations Committed in the Territory of Neighboring States between 1 January 1994 and 31 December 1994, SC Res. 955, annex, UN SCOR, 49TH Sess., Res. & Dec., at 15, UN Doc. S/INF/50 (1994), reprinted in 33 ILM 1602 (1994)

(132) تشمل الاتهامات البديلة المتاحة الجرائم ضد الإنسانية، وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب، والإبادة الجماعية. ويُعد التعويض الجزئي فقط واجباً لثلاثة عوامل، وفقاً لما يطرحه "براون": "الصعوبات في إثبات أركان بعض الفئات البديلة من الجرائم، والوضع المعياري الضعيف نسبياً لجرائم أخرى، وغياب نظام دولي للتنفيذ يكون قابلاً للتطبيق على أغلبها". أنظر: Brown, *op. cit.* (note 15), p. 391

(133) يلاحظ "براون" أن إمكانية توجيه اتهام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية يتطلب إثباتاً بوقوع "أفعال واسعة النطاق أو منهجية ضد جماعة ترتكز على العنصر، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين". "وبالمثل"، يواصل قائلاً، "من المستحيل توجيه اتهام بارتكاب الإبادة الجماعية دون إثبات وجود قصد لدى المتهمين بشأن تدمير جماعة عرقية أو دينية سواء كلياً أو جزئياً". ومن بين جميع الجرائم، تُعد انتهاكات قوانين وأعراف الحرب أسهل في إثباتها، ذلك أنها ليست موضوعاً لأي من المتطلبات سابقة الذكر. المرجع السابق، الصفحة 391 والحواشي 199-200.

(134) تختلف المادة 2 عن المادة 3 من النظام الأساسي من حيث أنها "تتطلب ركناً مادياً متمايزاً، وتحديدا أن الضحية كان 'شخصاً محمياً'، بما يتفق واتفاقيات جنيف لعام 1949". أنظر:
Jelisic, op. cit. (note 33), (Partial Dissenting Opinion of Judge Wald, para. 13).

(135) أنظر: Brown, *op. cit.* (note 15), pp. 391-393

(136) المرجع السابق، الصفحة 394

(137) أنظر:
A. Bianchi, "Denying State immunity to violators of human rights". *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 46, 1994, pp. 195 and 221.

(138) المرجع السابق

(139) يجادل "براون" أيضاً أن "فكرة التحرك بما يتجاوز مركزية الدولة تُعد أمراً ضمنياً في فكرة القانون الدولي لحقوق الإنسان، مادامت الحقوق التي يُعنى بها هذا القانون هي حقوق الأفراد أو مجموعات الأفراد، وليس بحقوق الدول. إن مفهوم حقوق الإنسان المقر دولياً ذاته يحط من سيادة الدولة. وبينما تصر المناهج التقليدية بشأن مركزية الدولة تجاه القانون الإنساني على تعريف واسع لسيادة الدولة ودفاع شكلي عنها ضد أي تدخل خارجي، يتطلب القانون الدولي الإنساني بعض التجاوز للسيادة". أنظر:
Brown, *op. cit.* (note 15), pp. 395 and footnote 219, p. 353.

(140) أنظر:
Celebici Case 2001, *op. cit.* (note 57), para. 46 (quoting the Trial Judgement, *op. cit.* (note 1), paras. 275-276).

(141) أنظر: Sassòli and Olson, *International Decision, op. cit.* (note 5), p. 577

(142) *المرجع السابق*، الصفحة 577-578

(143) أنظر: *Celebici Case* 1998, *op. cit.* (note 1), para. 402

(144) *المرجع السابق*، الفقرة 402

(145) أنظر:

Celebici Case 2001, *op. cit*. (note 57), para. 46 (quoting the 1998 Trial Judgement, *op. cit.* (note 1), paras. 275-276.

(146) المرجع السابق، الفقرة 49 (مقتبس من حكـم محاكمة 1998، مرجع سابق، (حاشية 1) في الفقرة 259).

(147) أنظر:

Prosecutor v. *Kordic and Cerkez, Decision on the Joint Defense Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction Based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3*, Case No. IT-95-14/2-PT, T. Ch. III, 2 March 1999, para. 20.

(148) أنظر: *Celebici Case* 1998, *op. cit.* (note 1), para. 402

(149) راجع القرار الذي اتخذته دائرة المحاكمة عام 1995 في قضية "تاديتش"، وهو القرار الذي ينص على أن "تقرير الأمين العام (...) يوضح، في الفقرة 34، أن المقصود كان يتمثل في أن قواعد القانون الدولي التي كان ينبغي تطبيقها يجب أن 'تتجاوز أي شك في جزء من القانون العرفي'، بحيث لا ينبغي إثارة أية مشكلات تتعلق بعدم انضمام دول بعينها إلى أية اتفاقية من اتفاقيات القانون الدولي. وبالتالي تأتي الإشارة الخاصة إلى قانون اتفاقيات جنيف في المادة 2، مادام هذا القانون الذي ينطبق على النزاعات المسلحة – كما ينص التقرير في الفقرة 35 – قد أصبح دون شك جزءاً من القانون العرفي. لكن أسس التعامل مع المادة 2، بوصفها تدمج في الواقع جميع بنود الاتفاقيات إلى النظام الأساسي، تُعد غائبة، بما في ذلك الإشارة إلى المادة 2 المشتركة من اتفاقية جنيف للنزاعات المسلحة. وكما هو مذكور، فإن المادة 2 من النظام الأساسي محتواة ذاتياً في ظاهرها، إلا فيما يتعلق بتعريف الأشخاص المحميين والأعيان المحمية. إنها ببساطة تمنح موضوع الاختصاص لمحاكمة ما يمكن أن يشكل بالفعل – إذا كان المرء معنياً بالاتفاقية – مخالفات جسيمة لتلك الاتفاقيات، لكنها تشكل – في السياق الحالي – تشريع النظام الأساسي". أنظر:

Tadic – 1995 Decision on Jurisdiction, op. cit. (note 28), para. 51

(150) أنظر:

Sassòli and Olson, “The Judgement of the ICTY”, *op. cit.* (note 5), p. 733 , 742 and footnote 65, p. 748.

(151) من المفهوم أن مصطلح "ارتكب" يشير إلى الاقتراف المادي التقليدي لجريمة، والمشاركة غير المباشرة من زاوية "ارتكاب" جريمة من خلال عمل إجرامي مشترك.

(152) أنظر:

Tadic – 1997 Opinion and Judgement, op. cit. (note 33), para. 577 (quoting the *Tadic* Jurisdiction Decision of the Appeals Chamber).

(153) أنظر:

C. Greenwood, “The development of international humanitarian law by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2, 1998, pp. 132-133.

(154) راجع:

Sassòli and Olson, “The Judgement of the ICTY”, *op. cit.* (note 5), p. 743

(155) المرجع السابق، الصفحة 743 و748

(156) المرجع السابق، الصفحة 743

(157) المرجع السابق، الصفحة 748 و749

(158) في قضية المدعي العام ضد "فوروندزيجا"، وجدت دائرة المحاكمة أن نمطين من مسؤولية المشاركة الجنائية " تبلورا في القانون الدولي – نمط المشاركين في الارتكاب الذين يساهمون في عمل إجرامي مشترك، من ناحية، ونمط المساعدين والمحرضين، من ناحية أخرى". كما أضافت أيضاً أنه من أجل التمييز بين الجاني المشارك وبين المساعد أو المحرض، "من المهم تأكيد ما إذا كان الفرد الذي يشارك في عملية التعذيب *يشارك أيضاً في القصد من وراء التعذيب* (أي، الأفعال التي تُرتكب بنية الحصول على معلومات أو اعتراف، أو المعاقبة أو التخويف أو الإهانة أو الإكراه لضحية أو لشخص آخر، أو التمييز على أي أساس كان ضد الضحية أو شخص آخر)". وبعد ذلك، خلصت إلى أن توجيه اتهام إلى شخص بأنه جاني مشارك يتطلب "مشاركته في جزء أساسي

من التعذيب، كما يسهم في القصد من وراء التعذيب، أي نية الحصول على معلومات أو اعتراف، أو المعاقبة أو الترويع أو الإهانة أو الإكراه أو التمييز ضد الضحية أو شخص آخر". أنظر:

Furundzija, Judgement, op. cit. (note 66), paras. 231, 118, 216, 253 and 257. Emphasis in Original.

(159) أنظر: *Kvocka Judgement, op. cit.* (note 116), para. 309

(160) ومثال على ذلك، ذكرت دائرة المحاكمة "المشاركة التي تُمكن النظام من الإدارة على نحو أيسر أو دون إرباك. إن الارتكاب المادي أو المباشر لجريمة خطيرة تتقدم على هدف العمل الإجرامي من شأنها أن تشكل مساهمة كبيرة". *المرجع السابق*، الفقرة 309

(161) *المرجع السابق*

(162) *المرجع السابق*، الفقرة 310

(163) *المرجع السابق*

(164) تشمل العوامل المختلفة: "... حجم العمل الإجرامي، والوظائف المؤداة، ومكانة المتهم، والوقت الذي تم إنفاقه في المشاركة بعد اكتساب المعرفة بشأن إجرامية النظام، والجهود المبذولة لمنع النشاط الإجرامي أو إعاقة الوظيفة الكفء للنظام، وجدية ونطاق الجرائم المرتكبة والفعالية، والحماس أو القسوة دون داع التي ظهرت عند أداء الفاعل لوظيفته. ومن الأهمية أيضاً اختبار أي دليل مباشر بشأن القصد أو الاتفاق المشترك المصاحب للمحاولة الإجرامية، مثل تكرار أو استمرار أو توسيع المشاركة في النظام، أو التعابير اللفظية، أو الارتكاب المادي للجريمة". أنظر:

Kvocka Judgement, op. cit. (note 116), para. 311.

(165) على سبيل المثال، "حتى الحارس وضيع المقام، الذي يجذب مفتاح إطلاق الغاز السام إلى غرفة الغاز التي تضم مئات من الضحايا، يستحق اللوم أكثر من حارس الإشراف الموجود حول محيط المعسكر ويطلق النار على أي سجين يحاول الهرب". المرجع السابق، الفقرة 311.

(166) المرجع السابق، الفقرة 312

(167) في الحكم في قضية "كرستيل"، مرجع سابق، (حاشية 68)، قررت دائرة المحاكمة أنه "... من الجوهري التمييز بين ما يمكن أن يمثل مسؤولية جماعية وما يمكن أن يمثل مسؤولية فردية. لم تنشأ المحكمة لتناول إمكانية المسؤولية الجماعية. لكن ما يثير الاهتمام (...) في جميع المحاكمات (...) أمام هذه المحكمة هو إثبات ما إذا كان الدليل المطروح يجعل من الممكن اعتبار المتهم مذنباً. فالمحكمة تسعى إلى الحكم على متهم [وليس] على شعب". أنظر:
Press Release, Trial chamber, “Radislav Kristic becomes the first to be convicted of genocide at the ICTY and is sentenced to 46 years imprisonment”, 2 August 2001, OP/P.I.S/609 (on file with author).

(168) أنظر:
Sassòli and Olson, “The Judgement of the ICTY”, *op. cit.* (note 5), p. 743

(169) أنظر: *Kvocka Judgement, op. cit*. (note 116), para. 289

(170) أنظر: *Celebici Case* 1998, *op. cit.* (note 1), paras. 415-417

(171) أنظر: Brown, *op. cit.* (note 15), pp. 396 and footnote 40

(172) المرجع السابق، الصفحة 404

(173) المرجع السابق، الصفحة 357 والحواشي 44-45

(174) المرجع السباق، الصفحة 404 وصـ 396

(175) أنظر: *Celebici Case* 1998, *op. cit.* (note 1), para. 266. أنظر أيضاً قضية المدعي العام ضد "كوبرسكيتش"، حيث قررت المحكمة صعوبة إنكار حدوث تحولات بطيئة، وإن كانت عميقة، في القانون الدولي تحت التأثير الكبير لحقوق الإنسان". أنظر:
Kupreskic Judgment, op. cit. (note 102), para. 529.

(176) أنظر: Brown, *op. cit.* (note 15), pp. 348

(177) هناك بعض المؤلفين الذين يعتبرون أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (وخاصة حكم دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" عام 1999) بمثابة تشريع قضائي، وليس مجرد تفسير تقدمي للقانون الحالي. وعلى سبيل المثال، يلاحظ "ويليام أ. شاباس" أن "القضاة في المستقبل سيواجهون صعوبة أكبر في تناول نوع التشريع القضائي الذي مارسته المحكمة الخاصة ليوغوسلافيا [دائرة الاستئناف عام 1999] في قضية "تاديتش"، وهو الأمر الذي سيزيد من صعوبة توافق العدالة مع الخيال والابتكار بالنسبة إلى جرائم الحرب. وبطبيعة الحال، ربما تكون دائرة الاستئناف في قضية "تاديتش" قد أخافت الدول بتشريعاتها القضائية الصريحة، وهي الدول التي قررت عندئذ أنها ستترك مساحة أقل كثيراً لمثل هذه التطورات في أي نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية". أنظر:

W. A. Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 42.

- - - - - - - - - -